

الدكتور

أسامة أبو الحسن مجاهد

أستاذ القانون المدنى المساعد

بكلية الحقوق - جامعة حلوان

خصوصية التعاقد عبر الإنترنت

٢٠٠٠

الناشر

دار النهضة العربية

٣٢ ش عبد الخالق ثروت - القاهرة



بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد

ظهرت النواة الأولى لشبكة الإنترنت عندما بدأت وزارة الدفاع الأمريكية مشروع *ARPA* (*Advanced Research Project Agency*) في عام ١٩٦٠ والذي كان يستهدف تحقيق هدف استراتيجي وهو إرسال تعليمات التصويب من خلال مركز التحكم إلى قواعد الصواريخ حتى ولو بعد تدمير جزء من شبكات الاتصال نتيجة لتعرضها للهجوم ، وقد اتسع نطاق هذه الشبكة سريعا لتدخلها وتتقاسمها جميع مصادر المعلوماتية في الولايات المتحدة الأمريكية ، ونشأ من هذا التداخل الشبكة الجديدة *ARPAnet* ، وقد أدى ظهور هذه الشبكة إلى ربط كبرى المواقع المعلوماتية ببعضها وهو ما سمح لها جميعا باستعمال المعلومات المتداولة عليها من خلال بناء مرن ومستقل عن الحاسبات المستعملة فيها ، ثم تحققت لهذه الشبكة انطلاقة أقوى عندما تبنتها المؤسسة العلمية القومية (*NSF*) *National Science Foundation* وذلك بمناسبة إنشاء خمسة مراكز كبرى للحاسبات الفائقة *super-calculateurs* وذلك بهدف السماح بدخول المجتمع العلمي كافة إلى المعلومات المخزونة ، وهكذا أصبحت كل المراكز الجامعية الكبرى متصلة بالشبكة التي أخرجتها إلى حيز الوجود المؤسسة العلمية القومية والتي لعبت فيها دور العمود الفقري أو المعبر لحركة مرور المعلومات الخاصة بكل الشبكات الداخلة فيها . ومنذ

ذلك الحين أصبح من الممكن الدخول إلى أى نقطة على الشبكة من خلال أى موقع جامعى متصل بها .

وقد أبرمت المؤسسة فى عام ١٩٨٧ عقدا مع بعض الشركات الخاصة^١، من أجل إدارة شبكة المؤسسة العلمية الوطنية وزيادة كفاءتها . ومنذ ١٩٩٢ توقفت المؤسسة العلمية الوطنية عن الاستثمار فى الشبكة تاركة الباب مفتوحا لأنواع أخرى من التمويل ومن ثم لأنواع أخرى من الاستعمال لغير الأغراض العلمية^٢.

وهكذا وقد أصبحت الإنترنت بمثابة اتحاد للشبكات ، فإنها لم تتوقف عن التطور وأصبح الدخول إليها فى الوقت الحالى متاحا للكافة ، ولم يعد استخدامها قاصرا على باحثى الجامعات وموظفى المؤسسات العامة ، فقد وجد الأفراد والمشروعات الخاصة فائدة كبيرة فى الإبحار عبر الشبكة ، وبعد أن كان استخدام الإنترنت فى الناحية التجارية محظورا من قبل فقد تزايد خلال بضعة سنوات ذلك على خلاف المفهوم الأول الذى ساد فى

^١ MERIT NETWORK INC ., IBM et NCI .

^٢ وهو ذات العام الذى بدأت فيه التطبيقات الأولى لاستخدام الشبكة فى الأغراض التجارية:

Thomas A. MARTEN : Table ronde : Enjeux et défis du commerce électronique , Colloque du 13 Mai 1998 : Commerce électronique et avenir des circuits de distribution (De l'expérience des États-Unis aux perspectives Françaises , Aspects juridiques et fiscaux) , Organisé conjointement par l'institut de formation continue du Barreau de Paris (l'IFC) , l'Ambassade des États-Unis et le centre de recherche sur le droit des affaires de la chambre de commerce et d'industrie de Paris (le CREDA) , Gazette du Palais – Dimanche 18 au Mardi 20 1998 p.33

بدايتها ، وازداد اتساع الشبكة على نحو سريع وأصبحت تضم أكثر من ٢٥٠٠٠ شبكة فى كافة أنحاء العالم وجاوز مستخدموها أربعين مليوناً.^٢

ومن أبسط التعريفات التى قيلت لشبكة الإنترنت أنها شبكة هائلة من

^٢ راجع فى هذا التطور :

Olivier HANCE et Suzan DIONNE-BALZ : Business et droit d'Internet , 1997 p.33.

وراجع تفصيلاً فى الفوائد العديدة التى تحققها شبكة الإنترنت فى العديد من المجالات : ذات المرجع ص ٤٤ وما بعدها ، ونخص بالذكر مجالات المعاملات التجارية ص ٤٤ ، والاتصالات الخارجية والداخلية ص ٤٧ ، والبحث عن المعلومات وتطويرها وتبادلها فى الصناعة ص ٤٨ ، وفى إدارة شئون الأفراد والتوظيف ص ٤٩ . وراجع أيضاً فى النشأة التاريخية لشبكة الإنترنت وفوائدها بصفة عامة :

Thierry PIETTE-COUDOL et André BERTRAND : Internet et la loi , DALLOZ , 1997 p.3 et s.

ومصطفى رضا عبد الوهاب وجمال عبد المعطى وعلاء الدين محمد فهمى : الإنترنت ... طريق المعلومات السريع ، مجموعة كتب دلتا ١٩٩٦ ص ١٧ ؛ استيفين كاليهان : أنشئ أول صفحة ويب فى عطلة الأسبوع Create your first Web page in a week end ، ترجمة بالعربية ، دار الفاروق للنشر والتوزيع ١٩٩٩ ص ١٧ ؛ أحمد سامى ربحان وخالد العامرى : الإنترنت ... أسرار الإبداع والتربح من الشبكة للمبتدئين والمحترفين ، دار الفاروق ، الطبعة الثانية ١٩٩٩ ص ١٠ وما بعدها ؛ آلان سيمبسون : الإنترنت ... استعد، انطلق Internet : To Go ، ترجمة عربية ، الدار العربية للعلوم ١٩٩٩ ص ١٣ وما بعدها ؛ محمد السعيد رشدى : الإنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات ، بحث منشور بمجموعة أبحاث المؤتمر العلمى الثانى لكلية الحقوق جامعة حلوان والمنعقد تحت عنوان : الإعلام والقانون فى ١٤-١٥ مارس ١٩٩٩ ص ١١ وما بعدها .

أجهزة الكمبيوتر المتصلة فيما بينها بواسطة خطوط الاتصال عبر العالم .^٤

ومن أجل أن يتمكن الشخص من استخدام الإنترنت فلا بد أن يتوافر لديه جهاز كمبيوتر ، وأن يفتح حساب اتصال لدى أحد مقدمي خدمة الإنترنت *Internet Service Provider* وهو شركة أو مؤسسة تملك اتصالاً بشبكة الإنترنت ذو سرعة عالية وكلفة باهظة ، ولكنه يحقق الربح عن طريق تقديم خدمة الاتصال بكلفة أقل للأفراد أو الجهات التي تحتاج إلى خدمة الاتصال بالإنترنت ، كما يجب أن يكون لديه جهاز مودم *modem* وهو عبارة عن جهاز لتحقيق الاتصال بين جهاز الكمبيوتر وخط الهاتف .^٥

ومن البديهي أننا لن نتناول في هذه الدراسة القانونية الكثير التفاصيل الفنية الخاصة بشبكة الإنترنت ولكننا سننظر حتماً إلى استخدام بعض المصطلحات المتداولة بشأن هذه الشبكة التي سنوضح كل منها في حينه ، إلا أننا لن نستطيع بدء هذه الدراسة إلا بعد التعرف على خدمتين أساسيتين من

^٤ آلان سيمبسون ، السابق ص ٢٥ . وعلى الرغم من أن الاتصال عبر الإنترنت يتم عبر الخط الهاتفي ، إلا أنها منفصلة كلياً عن النظام الهاتفي ، فلا يتحمل مستخدم الإنترنت تكلفة الاتصال الدولي كما هو الحال بشأن الاتصال الهاتفي الدولي ، فسواء أرسل رسالة بريد إلكتروني إلى جاره في نفس المبنى أو إلى شخص في الطرف الآخر من العالم ، فإن التكلفة واحدة : مجاناً ، ولا يعنى ذلك أن استخدام الإنترنت مجاني تماماً ، فيجب على مستخدمها أن يدفع إلى مقدم خدمة الإنترنت مقابل قيامه بتقديم خدمة الاتصال بالإنترنت له . ذات المرجع ص ١٣، ١٤ .

^٥ آلان سيمبسون ، السابق ص ١٦، ١٧ ، مع ملاحظة أن أجهزة الكمبيوتر الحديثة تشمل غالباً على هذا الجهاز .

الخدمات التى تقدم على شبكة الإنترنت واللذان تستخدمان بصفة أساسية فى التعاقد عبر الإنترنت وهما خدمة *World Wide Web* وخدمة البريد الإلكتروني.

أما عن خدمة *World Wide Web* والمسماة *Web* اختصاراً^٦، والتى يعبر عنها البعض بالعربية بشبكة المعلومات العالمية^٧، فهى الخدمة التى يمكن من خلالها زيارة مختلف المواقع على شبكة الإنترنت وتصفح ما بها من صفحات من أجل الوصول إلى معلومات معينة أو من أجل إبرام عقد مع أحد التجار الذى يعرض منتجاته على الشبكة مثلاً، وأهم المصطلحات التى نقابلنا فى هذا الشأن هو مصطلح موقع الويب *Web site* ويقصد به كل مكان يمكن زيارته على شبكة المعلومات العالمية، وهناك الملايين من مواقع الويب على الشبكة، لكل منها عنوانه الخاص الذى يشار إليه بأحرف الاختصار والذى يقوم مقام العنوان العادى أو رقم الهاتف^٨، ولكى تتمكن من زيارة موقع ما فلن يكون عليك سوى تحرير هذا العنوان وهنا سوف تدخل على هذا الموقع وأول ما يطالعك فيه هو الصفحة الأم *home page* وهى الصفحة الرئيسية فى الموقع والتى يمكن من خلال ما بها من روابط أو إشارات *hyperlinks* الوصول إلى الصفحات الأخرى التى يتضمنها ذات الموقع والتى يرغب الزائر فى الحصول على معلومات منها أو التعاقد على

^٦ راجع فى هذه الخدمة تفصيلاً: آلان سيمبسون، السابق ص ٦٦ وما بعدها، محمد فهمى^{واضح} طلبه، السابق ص ١٧٥ وما بعدها.
^٧ على سبيل المثال: محمد فهمى^{واضح} طلبه، السابق ص ١٧٥.
^٨ راجع: آلان سيمبسون، السابق ص ٦٧.

منتج معين على سبيل المثال ، وتسمى هذه الصفحات فى العمل بصفحات الوب Web pages^٩.

أما عن خدمة البريد الإلكتروني e-mail^{١٠}، فهي ببساطة استخدام شبكة الإنترنت كمكتب للبريد ، بحيث يستطيع مستخدم الإنترنت بواسطتها إرسال الرسائل إلى أى شخص له عنوان بريد إلكترونى ، كما يمكنه أيضا تلقى الرسائل من أى مستخدم آخر للإنترنت ، ويتم هذه الخدمة مجانا ولا يستغرق إرسال الرسالة واستقبالها سوى بضعة ثوان ، ويجب أن يكون لدى مستخدم الإنترنت برنامج للبريد الإلكتروني يدرج ضمن البرامج التى يحتوئها جهاز الكمبيوتر الخاص به^{١١}، وأن يتبع بعض الخطوات اللازمة لكى يصبح متمتعا بخدمة البريد الإلكتروني المجانية ، ويمكنه بعد ذلك إرسال الرسائل بالبريد الإلكتروني وذلك بكتابة عنوان المرسل إليه فى الخانة المخصصة لذلك ثم كتابة موضوع الرسالة ثم الضغط على أمر الإرسال ، وبذلك تكون الرسالة قد أدرجت تحت عنوان المرسل إليه على الشبكة ، ولكى يتمكن المرسل إليه من مطالعتها فما عليه سوى أن يستعمل برنامج بريده الإلكتروني ويصدر أمرا بتحميل الرسائل على صندوق بريده الإلكتروني الوارد Inbox وهنا سوف يجد جميع الرسائل التى وردت إليه فى هذا الصندوق ، ويسمح البرنامج المستخدم عادة بإيجاد قائمة بالرسائل تتضمن بيانا بالمرسلين مع التمييز بين الرسائل التى سبق مطالعتها وتلك التى لم يطلع عليها المرسل إليه

^٩ راجع : آلان سيمبسون ، السابق ص ٦٨ .

^{١٠} راجع فى هذه الخدمة تفصيلا : آلان سيمبسون ، السابق ص ١٢٧ وما بعدها .

^{١١} راجع : آلان سيمبسون ، السابق ص ١٢٩ .

بعد ، ولقراءة أى رسالة ينبغى الضغط على موضعها فى القائمة المذكورة
فتظهر أمام المرسل إليه على شاشة جهاز الكمبيوتر ^{١٢}.

ويهمنا هنا أن نؤكد على أن شبكة الإنترنت لم تعد مجرد وسيلة
لتبادل المعلومات والحصول عليها من شتى أنحاء العالم ، بل أنها قد
أصبحت أيضا وسيلة يتم من خلالها إبرام العقود بمختلف أنواعها وهو ما
يسمى بصفة عامة بالتجارة الإلكترونية ، ونظرا لتعدد الموضوعات القانونية
التي يثيرها إبرام العقود عبر الإنترنت والتي سنشير إليها لاحقا بإيجاز ،
بحيث لا يكفى أن يضمها بحث واحد ، فقد اخترنا أولها وهو انعقاد العقد
الإلكترونى أو عقد التجارة الإلكترونية إلا أن ذلك لا يمكن أن يتم إلا بعد
تعريفه بطبيعة الحال ، على أن نسبق ذلك بنظرة عملية نطلع بها على
المشكلات التى يثيرها التعاقد عبر الإنترنت بصفة عامة بحيث يتضح
موضوع البحث من بينها ، وعلى العقود المتداولة فى التجربة الأوروبية
والأمريكية ، وهكذا نتضح أمامنا خطة هذا البحث على النحو التالى :

^{١٢} راجع فى هذه الخطوات تفصيلا : آلان سيمبسون ، السابق ص ١٣٥ وما بعدها وقد
ذكرنا هذه الخطوات باختصار شديد نظرا للطبيعة القانونية لهذه الدراسة ، وبعد قراءة
الرسالة يتمتع المرسل إليه بعدة اختيارات فيستطيع الرد على الرسالة بطريقة أبسط بطبيعة
الحال ، كما يمكنه طبع الرسالة بواسطة الطابعة الملحقة بجهاز الكمبيوتر ، كما يمكنه
حفظ وتخزين الرسائل للاستخدام اللاحق ، كما يمكنه تمرير ذات الرسالة إلى الغير كما
يمكنه أخيرا حذف الرسالة من صندوق البريد الوارد مع الاحتفاظ بها على القرص
الصلب فى جهاز الكمبيوتر . راجع تفصيلا : ذات المرجع ص ١٤٠ وما بعدها .

خطة البحث

مبحث تمهيدى

نظرة عملية

المطلب الأول : المشكلات العملية التى يثيرها التعاقد عبر الإنترنت بصفة

عامة وتحديد موضوع البحث من بينها .

المطلب الثانى : نظرة على العقود المتداولة عملا : (العقد النموذجى الفرنسى

وعقود المراكز التجارية الافتراضية) .

المبحث الأول

تعريف العقد الإلكتروني وتمييزه عن بعض العقود

المطلب الأول : تعريف العقد الإلكتروني .

المطلب الثانى : تمييز العقد الإلكتروني عن بعض العقود .

المبحث الثانى

انعقاد العقد الإلكتروني

المطلب الأول : التراضى فى العقد الإلكتروني .

المطلب الثانى : محل العقد الإلكتروني .

مبحث تمهيدى

نظرة عملية

المطلب الأول

المشكلات العملية التى يثيرها التعاقد عبر الإنترنت بصفة عامة
وتحديد موضوع البحث من بينها

تمثل التجارة الإلكترونية أهمية معتبرة للاقتصاد الفرنسى والأمريكى
فقد أبرز أحد التقارير أن العديد من المشروعات الفرنسية قد تبنت بسرعة
استخدام الإنترنت ، فقد استخدمتها ٢٤ بالمائة منها فى عام ١٩٩٧ وذلك فى
مقابل ١٤ بالمائة فى عام ١٩٩٦ ، كما أشار التقرير إلى أنه من المتوقع أن
يتضاعف هذا المعدل ليصل إلى ٤٨ بالمائة فى عام ١٩٩٨ ، وقد بلغت
أرقام المبيعات بهذه الطريقة ٥١٨ مليون^{١٢} من الدولارات فى الولايات المتحدة
الأمريكية و ٥٠ مليون من الفرنكات فى فرنسا فى عام ١٩٩٦ ، ويتوقع أن
تصل هذه الأرقام إلى ٦٥٧٩ مليون من الدولارات فى الولايات المتحدة
الأمريكية و تسعة مليارات من الفرنكات فى فرنسا عام ٢٠٠١^{١٣} ، بل أن

^{١٢} التقرير السنوى الصادر عن l'UFB Locabail وذلك بعنوان :

l'équipement informatique des PME-PMI francaises

مذكور فى تقديم للعقد النموذجى للتجارة الإلكترونية والذى سنشير إليه لاحقا والوارد نصه

فى :

La Semaine Juridique Entreprise et Affaires , N° 41 , 8 octobre 1998, p. 1579 et s.

وراجع أيضا بعض الإحصاءات حول تطور الأهمية الاقتصادية للتجارة الإلكترونية : =

مصدرا آخر قد أشار إلى أنها قد تجاوزت ثمانية مليارات من الدولارات فى الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٩٧ و ١٥٠ مليونا من الفرنكات فى فرنسا عام ١٩٩٨^{١٤}، كما يتوقع البعض أن ٦٠ بالمائة من النمو الاقتصادى الذى سيتحقق خلال السنوات الأولى من القرن الحادى والعشرين سيكون راجعا فى المقام الأول إلى التجارة الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات بصفة عامة^{١٥}، كما ذكر البعض أن عدد مستعملى شبكة الإنترنت فى الولايات المتحدة الأمريكية وحدها يقدر بنحو ٦٢ مليونا وذلك فى عام ١٩٩٧.^{١٦}

=Pierre REBOUL et Dominique XARDEL : Commerce électronique , Techniques et enjeux , *EYROLLES* , 1997, p.1. ; Thierry PIETTE-COUDOL et André BERTRAND, Internet et la loi , *DALLOZ* , 1997 , p.177.

وإن كان البعض يشكك فى الإحصاءات المطروحة فى هذا الشأن ويدعو إلى أخذها ببعض الحذر ، راجع :

Michel Vivant , Commerce électronique cherche droit , Droit et patrimoine , n°55 , décembre 1997 p.50 .

¹⁴ Michel FRANCK : Allocations d'ouverture , Colloque du 13 Mai 1998 : Commerce électronique et avenir des circuits de distribution (De l'expérience des États-Unis aux perspectives Françaises , Aspects juridiques et fiscaux) , Organisé conjointement par l'institut de formation continue du Barreau de Paris (l'IFC) , l'Ambassade des États-Unis et le centre de recherche sur le droit des affaires de la chambre de commerce et d'industrie de Paris (le CREDA) , Gazette du Palais – Dimanche 18 au Mardi 20 1998 p7.

¹⁵ Robert PEARSON : Allocations d'ouverture , Colloque du 13 Mai 1998 : Commerce électronique et avenir des circuits de distribution (De l'expérience des États-Unis aux perspectives Françaises , Aspects juridiques et fiscaux) , Gazette du Palais – Dimanche 18 au Mardi 20 1998 p.8.

¹⁶ وقد استأثرت شركة واحدة هى شركة AOL (America on line) ، أكبر مقدمى خدمة

الدخول على الإنترنت باثنى عشر مليونا منهم ، راجع :

Joel REIDNBERG : L'expérience Américaine , Colloque du 13 Mai 1998 : Commerce électronique et avenir des circuits de distribution (De l'expérience des États-Unis aux perspectives Françaises , Aspects juridiques et fiscaux) , Gazette du Palais – Dimanche 18 au Mardi 20 1998 p.10.

وتدور الفكرة الرئيسية للتجارة الإلكترونية حول تجميع البائعين فى معارض أو مراكز تجارية أو فترينات تجارية افتراضية :

des galeries marchandes ou des vitrines commerciales virtuelles (virtual malls)
وذلك من أجل عرض بضائعهم وخدماتهم على العملاء^{١٧}، ويمكن تعريف المركز التجارى الافتراضى بأنه « خدمة إلكترونية يتم الدخول إليها عبر شبكة الإنترنت ، ومفتوحة لكل مستعملها ، وتسمح للتجار بعرض بضائعهم أو خدماتهم على العملاء من خلالها »^{١٨}.

وتتقسم المراكز التجارية الافتراضية إلى قسمين أولهما يمكن الدخول إليه دون حاجة لإجراءات معينة ولكنه يسمح له بالاطلاع فقط بحيث يستطيع زائر الموقع أن يتجول فيه من أجل التعرف على السلع والخدمات المعروضة دون أن يتمكن من شرائها ، ويتعين عليه لكى يتمكن من الشراء أن يدخل إلى القسم الثانى الذى لن يتمكن من الدخول إليه إلا بعد اتباع إجراءات معينة تستهدف التحقق من شخصية الزائر وتسجيله ، والتي تتلخص فى أن يذكر رقم بطاقته الائتمانية من أجل تيسير الوفاء ، كما يجب أن يتبنى توقيعاً رقمياً *signature digitale* ذو شفرة خاصة وذلك من أجل أن يعتمد *authentifier* التصرفات التى يبرمها ، وغنى عن البيان مدى حساسية هذه البيانات ولذلك

^{١٧} وهو التعريف الذى ذكر للمركز التجارى الإلكتروني Surf and buy الذى افتتحته شركة IBM Europe فى ١٥ أكتوبر ١٩٩٧ . راجع :

Lionel COSTES : Aperçu sur le droit du commerce électronique aux États-Unis , Droit et patrimoine , n°55 , décembre 1997 p.66 .

^{١٨} راجع : Lionel COSTES ، السابق ص ٦٦ هامش ٨ .

فإن نقلها عبر الشبكة المفتوحة يكون محفوفاً بالمخاطر إلا إذا استعملت الشفرة في ذلك . فإذا تمت هذه الإجراءات استطاع الزائر لموقع التجارة الإلكترونية الدخول إلى صفحات البيع لمختلف المحلات التجارية التي يتكون منها المركز التجاري وأن يتعاقد على المنتجات أو الخدمات التي يرغب فيها . ويجب عليه بعد ذلك أن يقدم نفسه مستخدماً الكود الخاص به كلما أراد الدخول إلى هذا المركز مع ملاحظة أنه إذا دخله فإنه يستطيع الدخول بحرية إلى المحلات المشاركة فيه دون حاجة للتحقق منه عند دخوله كل منها. فإذا دخل الزائر أحد المحلات فإنه يجد نفسه أوتوماتيكياً أمام مجموعة من الصفحات التي تتضمن شروط التعاقد والتي لا يكون بوسعه سوى أن يقبلها أو أن يرفضها برمتها.^{١٩}

ويثير إبرام العقود عبر الإنترنت ، أو ما يسمى بصفة عامة - ومع شيء من التجاوز - بالتجارة الإلكترونية ، والتي يقصد بها بصفة عامة المعاملات المالية عبر شبكة الإنترنت سواء تمتعت بالصفة التجارية أم لا ، العديد من المشكلات القانونية^{٢٠} ، من الناحيتين النظرية والعملية ، على

^{١٩} Lionel COSTES , op.cit.p.66,67.

^{٢٠} راجع في حصر هذه المشكلات القانونية إجمالاً :

Bernard SAVONET : Table ronde : Enjeux et défis du commerce électronique , Colloque du 13 Mai 1998 : Commerce électronique et avenir des circuits de distribution (De l'expérience des États-Unis aux perspectives Françaises , Aspects juridiques et fiscaux) , Gazette du Palais – Dimanche 18 au Mardi 20 1998 p.31 et s.

وراجع في المبادرات التي بدأ اتخاذها في الولايات المتحدة الأمريكية لمواجهتها :

Thomas A. MARTEN : Table ronde : Enjeux et défis du commerce électronique , Gazette du Palais – Dimanche 18 au Mardi 20 1998 p.33.

المستويين الوطنى والدولى^{٢١}، ومن ذلك مشكلة الإثبات^{٢٢}، والوفاء^{٢٣}، والملكية الفكرية^{٢٤}، والجانب الجنائى^{٢٥}، ومشكلة القانون واجب التطبيق^{٢٦}، والجانب الضريبى^{٢٧}، ومشاكل اقتصادية^{٢٨}، واجتماعية وأخلاقية وثقافية متنوعة^{٢٩}.

^{٢١} راجع فى مناقشة هذه المشكلات ومحاولة مواجهتها على المستوى الدولى :

Jérôme HUET : Aspects juridiques du commerce électronique : Approche international , Les petites Affiches , 26 Septembre 1997 , n°116 .p.6 et s.

^{٢٢} راجع تفصيلا فى مشاكل الإثبات بشأن التجارة الإلكترونية :

Éric A. Caprioli , Preuve et signature dans le commerce électronique , Droit et patrimoine , n°55 , décembre 1997 p.57 ; Olivier Itéanu , Les contrats du commerce électronique , Droit et patrimoine , n°55 décembre 1997 , p.54 et s. ; HANCE et DIONNE-BALZ , op.cit. p.217 ; Christiane FÉRAL-SCHUHL : Table ronde : Enjeux et défis du commerce électronique , Gazette du Palais – Dimanche 18 au Mardi 20 1998 p.40 et s. ; Lionel COSTES : Aperçu sur le droit du commerce électronique aux États-Unis , Droit et patrimoine , n°55 , décembre 1997 , p.65 ; Alain BENSOUSSAN : Internet , aspects juridiques , HERMES , 1996 , p.67 et s. ; Jérôme HUET : Le droit du multimédia , De la télématique à Internet , Rapport réalisé sous la direction de : Pierre HUET , AFTEL , 1996 (Cinquième partie : Le commerce électronique , par : Jérôme HUET) p. 234 et s. ; Xavier LINANT de BELLEFONDS : La problématique Française , Colloque du 13 Mai 1998 : Commerce électronique et avenir des circuits de distribution (De l'expérience des États-Unis aux perspectives Françaises Aspects juridiques et fiscaux) , Gazette du Palais – Dimanche 18 au Mardi 20 1998 , p.17.

وأهم هذه المشكلات بطبيعة الحال هو ما تتضمنه القواعد العامة من ضرورة الكتابة للإثبات بالنسبة للتصرفات التى تجاوز قيمة معينة ، ومدى حجية ما يسمى بالتوقيع الإلكتروني la signature électronique ، وقد عرف مشروع التوجيه الأوروبي بشأن التوقيع الإلكتروني هذا التوقيع بأنه « توقيع رقمى يرتبط حتما ببيانات يستعملها صاحب التوقيع وذلك تعبيرا عن قبوله لمحتوى هذه البيانات وبشرط أن تتحقق به الشروط التالية :

(أ) أن يخص صاحبه وحده دون غيره (ب) أن يسمح بالتعرف على صاحبه (ج) أن يتم بوسائل تمكن صاحبه من الاحتفاظ به تحت سيطرته وحده دون غيره (د) أن يتم ربطه بالبيانات التى وقع به عليها بحيث يمكن اكتشاف أى تعديل لاحق لها . كما أنشط المشروع بأحد مقدمى خدمات المعلومات مهمة التحقق من نسبة التوقيع إلى صاحبه =

=تتوافر الشروط السابقة به وذلك بأن يقدم شهادة رقمية معتمدة تتضمن نموذجاً للتوقيع يؤكد شخصيته وتتوافر الشروط المذكورة به . راجع نص هذا المشروع الذى أعد فى ٨ مايو ١٩٩٨ :

Un projet de directive européenne sur la signature électronique , Gazette du Palais – Mercredi 29, Jeudi 30 Juillet 1998 p.11.

وقد صدر هذا التوجيه بالفعل فى ٣٠ نوفمبر ١٩٩٩ ، ولم تختلف صياغته النهائية كثيراً عما ورد بالمشروع السابق ، إلا أنه فرق بين نوعين من التوقيع الإلكتروني الأول هو التوقيع الإلكتروني بصفة عامة والثانى هو التوقيع الإلكتروني المتقدم avancée ، ولذلك فقد أورد تعريف التوقيع الإلكتروني السابق ذكره فى مادته الأولى وخصص مادته الثانية لتعريف التوقيع الإلكتروني المتقدم وهو الذى تتوافر به الشروط سالفة الذكر : راجع تفصيلاً :

Yann BERBAN , Marion DEPADT et Alain BENSOUSSAN: L' Europe à l'heure de la signature électronique , Gazette du Palais – Vendredi 14 , Samedi 15 Janvier 2000 p.17 et s.

وراجع فى التوقيع الإلكتروني بصفة عامة : محمد المرسى زهرة : مدى حجية التوقيع الإلكتروني فى الإثبات فى المسائل المدنية والتجارية ، بحث منشور ضمن مجموعة أبحاث مؤتمر «الكمبيوتر والقانون» والذى نظمته كلية الحقوق بجامعة عين شمس فى الفترة من ٢٩ يناير إلى أول فبراير ١٩٩٤ ؛ وراجع مشكلة الإثبات بشأن التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة بصفة عامة : محمد حسام محمود لطفى : استخدام وسائل الاتصال الحديثة فى التفاوض على العقود وإبرامها ، ١٩٩٣ .

^{٢٣} ويهون البعض من المخاوف التى تثار حول مشكلة الوفاء عبر الشبكة باستخدام البطاقات المصرفية ، ويرى أن المخاوف فى هذا الشأن قد ثارت فى فرنسا فقط دون الولايات المتحدة الأمريكية ، ويدلل على ذلك بأن إحدى المكتبات بها Amazon قد باعت أكثر من مليون نسخة من الكتب وذلك اعتماداً على أرقام البطاقات المصرفية للمشترين فقط : REBOUL et XARDEL ,op.cit.p.2 ، بل أن البعض يهون من شأن هذه المسألة إلى حد القول بأن المخاطر التى يتعرض لها الوفاء عبر الإنترنت تقل عن تلك التى تحدث بمناسبة مختلف طرق التجارة والاستهلاك بصفة عامة . راجع :

Pierre BREESE : Table ronde : Enjeux et défis du commerce électronique , Gazette du Palais – Dimanche 18 au Mardi 20 1998 p.31.

= وراجع أيضا في المشكلات التي يثيرها التعاقد عبر الإنترنت بشأن الوفاء :

Lionel COSTES , Transactions en ligne , paiement électronique , galeries marchandes virtuelles , Bulltin d'actualité , Lamy droit de l'informatique , N°97, Novembre 1997 p.2.et s. ; HANCE et DIONNE-BALZ , op. cit. p.156 et s. ; Thierry PIETTE- COUDOL et André BERTRAND , op. cit. p.193 et s. ; Nicole TORTELLO et Pascal LOINTIER : Internet pour les juristes , DALLOZ , 1996 , p.155 et s. ; Alain BENSOUSSAN : Internet , aspects juridiques , HERMES , 1996 , p.70 et s. ; Jérôme HUET : Le droit du multimédia , De la télématique à Internet , Rapport réalisé sous la direction de : Pierre HUET , AFTEL , 1996 (Cinquième partie : Le commerc électronique , par : Jérôme HUET) p. 237 et s.

^{٢٤} ولا تقتصر مشكلات الملكية الفكرية التي تثور بمناسبة انتقال المعلومات عبر الإنترنت على المشكلة التقليدية الرئيسية التي تتضمنها أغلب منازعات الملكية الفكرية وهي حماية صاحب الفكرة المبتكرة بل أن العمل قد طرح مشكلات لا يتصور حدوثها إلا على شبكة الإنترنت ومن ذلك ما جرى عليه العمل من أن من يسبق في تسمية موقع على الشبكة فإنه يكون صاحب الحق في هذه التسمية وهي الفكرة التي يعبر عنها باللغة الفرنسية premier arrivé , premier servi وقد ثارت المشكلة عندما تبين أن تسمية الموقع تماثل الاسم التجاري لإحدى الشركات ، ولكن الاتجاه العام للمحاكم الأمريكية قد رجح مصلحة صاحب الاسم التجاري ، راجع تفصيلا :

Joel REIDNBERG, op. cit. p. 11 ; Marie-Emmanuelle HAAS : Les meta-tags comme moyen de générer du trafic sur Internet et la contrefaçon de marques , Gazette du Palais – Mercredi 29 , Jeudi 30 Juillet 1998 p.18 et s.

وهو ذات الاتجاه الذي سارت فيه المحاكم الفرنسية في حكمين حديثين لها حيث قضت محكمة باريس الابتدائية بأن استخدام تسمية Galeries Lafayette الخاصة بسلسلة المحلات الفرنسية الشهيرة كتسمية لموقع لا يخصها على شبكة الإنترنت يعد من قبيل الاعتداء على اسم هذه الشركة التجاري المعروفة به في كل أنحاء العالم وهو ما قضت به أيضا محكمة نانثير الابتدائية لمصلحة شركة Lancôme لمستحضرات التجميل ، بل أنه يلاحظ في هذه الدعوى الأخيرة قد بالغت في حماية الاسم التجاري للشركة إذ أن اسم

الموقع على شبكة الإنترنت كان Lankome وليس Lancôme .

T.G.I Paris , 25 mai 1999 ; T.G.I Nanterre , ordonnance de référé , 16 septembre 1999 : Bertrand NOUEL , Olivier COUSI et Jean GASNAULT : Au fil du net , Actualités Juridiques des éseaux de communication , Gazette du Palais , Vendredi 7 , Samedi 8 Janvier 2000 p.10 .

=ولما كانت القاعدة المذكورة سالفا - ورغم أن المحاكم الفرنسية والأمريكية لم تأخذ بها - قد نشأت نتيجة لا طراد العمل عليها في نطاق الإنترنت فقد دفع ذلك البعض إلى التساؤل بصفة عامة عما إذا كان من الممكن أن تنشأ قواعد عرفية في هذا المجال ؟
راجع تفصيلا:

Anne COUSIN et Alain BENSOUSSAN : De la tradition et de la modernité , de la coutume sur Internet , Gazette du Palais - Vendredi 14 , Samedi 15 Janvier 2000 p.13 et s.

^{٢٥} ومن ذلك على سبيل المثال ما قضت به محكمة باريس الابتدائية في حكم حديث لها من أن استعمال أحد الأشخاص لوسائل احتيالية لمعرفة كود الدخول إلى شبكة الإنترنت والخاص بشخص آخر واستخدامه في الحصول على خدمة معينة من إحدى الشركات يعد مكونا لجريمة النصب ، مخالفة في ذلك بعض الأحكام السابقة بشأن خدمة الاتصالات المسماة Minitel ، راجع :

Cyril ROJINSKY : Note sous TGI Paris , 16 Décembre 1997 , Gazette du Palais - Mercredi 29, Jeudi 30 Juillet 1998 p.34 et s.

كما طرحت أيضا مشكلة هامة بشأن الاختصاص النوعي للمحاكم بشأن دعاوى القذف والسب المرتكبة بواسطة الصحف ، وعما إذا كان ارتكاب هذه الأفعال عبر الإنترنت داخلا في هذا النطاق أم لا . راجع :

Anne COUSIN , Myriam MANSEUR-RIVET et Alain BENSOUSSAN : Quelques mots sur les règles de compétence applicables à la diffamation sur l'Internet , Gazette du Palais - Vendredi 14 , Samedi 15 Janvier 2000 p.21 .

^{٢٦} راجع تفصيلا في مشكلة القانون واجب التطبيق بشأن الإنترنت والعقود المبرمة عن طريقها :

Christiane FÉRAL-SCHUHL : Table ronde : Enjeux et défis du commerce électronique , Gazette du Palais - Dimanche 18 au Mardi 20 1998 p.39 et s. ; Nicole TORTELLO et Pascal LOINTIER : Internet pour les juristes , DALLOZ , 1996 , p.157 et s.

ومن الملائم من أجل تحقيق استقرار التصرفات ، الاتفاق على تحديد القانون واجب التطبيق على العقد ، مع ملاحظة أن ذلك قد لا يكون كافيا للاحتياط بشأن القوانين الأجنبية المتعلقة بالنظام العام وبصفة خاصة قوانين حماية المستهلك ، ومن الناحية العملية ، تحرص العقود الخاصة بالمراكز التجارية الافتراضية وبصفة خاصة في العقود الأمريكية على تنظيم هذه المسألة ومن ذلك عقد *Apple Store* الذي ينص أحد شروطه العامة على =

= أن « تخضع كل عقود البيع التي يكون *Apple Store* طرفا فيها لقانون كاليفورنيا »
وتجنبنا للتعقيدات التي قد تنشأ عن طرح نظرية الإحالة فقد أضاف ذات العقد عبارة
«دون أى أثر لنصوص التنازع الواردة به » ، كما نص أحد الشروط العامة للمركز
التجاري *Surf and buy d'IBM Europe* على أن « يخضع هذا العقد للقانون الفرنسي »
راجع تفصيلا :

LAMY , Droit de l'informatique et des réseaux , 1998 , n°2526 et s. p.1484 et s. ,
n°2549 p. 1492.

وننوه إلى أننا سوف نشير لاحقا إلى الموسوعة سالفه الذكر باسم LAMY اختصارا .
وقد ورد بالعقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية والذي سنشير إليه لاحقا أن
الأطراف قد اتفقوا على خضوع هذا العقد للقانون الفرنسي و للتنظيم الخاص بالبيع عن
بعد (المواد L.121-16 à L.121-20 من تقنين الاستهلاك) ، والذي يتضمنه أيضا التوجيه
الأوروبي رقم ٩٧/٧ الصادر في ٢٠ مايو ١٩٩٧ والخاص بحماية المستهلكين في العقود
عن بعد ، فالقانون الفرنسي الذي عينه العقد هو الذي يطبق من حيث المبدأ ، ولكن ذلك
لا يستبعد أن يطبق القاضي الأجنبي - الذي قد يرفع المستهلك الذي ينتمي إلى بلد أجنبي
الدعوى أمامه - قانونا آمرا يحقق له حماية أكثر. (راجع البند الثاني من العقد النموذجي
بعنوان القانون واجب التطبيق والتعليق عليه) . مع ملاحظة أن اتفاقية فيينا بشأن البيع
الدولي للبضائع لا تتضمن أى نص خاص ينظم العقود المبرمة عن بعد بالطريق
الإلكتروني أو يواجه الصعوبات الخاصة التي يمكن أن تعرض في هذا الشأن . راجع :

Jérôme HUET : Aspects juridiques du commerce électronique : Approche
internationale , Les petites Affiches , 26 Septembre 1997 , n°116 p.7.

وبطبيعة الحال فإن مشكلة القانون الواجب التطبيق قد طرحت بشكل خاص في الولايات
المتحدة الأمريكية ، أكثر الدول استعمالا لشبكة الإنترنت ، وذلك في شكل التنازع بين

قوانين الولايات المختلفة ، راجع : Joel REIDNBERG, op. cit. p. 12

^{٢٧} راجع تفصيلا في المشكلات التي تثيرها التجارة عبر الإنترنت من الناحية الضريبية :

Jean-Pierre LE GALL : La dimension fiscale , Colloque du 13 Mai 1998 :
Commerce électronique et avenir des circuits de distribution (De l'expérience des
États-Unis aux perspectives Françaises , Aspects juridiques et fiscaux) , Gazette du
Palais - Dimanche 18 au Mardi 20 1998 p.22.

^{٢٨} راجع بعض هذه المشكلات الاقتصادية وبصفة خاصة بالنسبة للمشروعات :

هذا بالإضافة إلى ما يمكن أن يثيره التعاقد عبر الإنترنت من مشاكل بشأن العقود بصفة عامة مثل حماية المستهلك من الشروط التعسفية.^{٢٠}

ويضاف إلى كل ما تقدم أن شبكة الإنترنت التي سيتم التعاقد من خلالها هي شبكة دولية مفتوحة ، وهو ما دفع البعض إلى التساؤل : هل الإنترنت منطقة بلا قانون ؟ أم على العكس هي منطقة تخضع للعديد من الأنظمة القانونية والقضائية وذلك لتعذر خضوعها لقانون واحد ؟^{٢١} بل أن

=Isabelle FLAQUE-PIERROTIN : Table ronde : Enjeux et défis du commerce électronique , Gazette du Palais – Dimanche 18 au Mardi 20 1998 p.28.

وقد وصفت التجارة الإلكترونية بأنها بمثابة انقلاب bouleversement بالنسبة للمشروعات سيؤثر عليها من عدة نواح أهمها : (١) زيادة المنافسة وهو ما سيؤدي إلى انخفاض الأسعار (٢) انخفاض الدور الذي تلعبه منافذ التوزيع التقليدية بجوار هذا المنفذ الحديث (٣) ضرورة أن تعيد المشروعات تنظيم أوضاعها لكي تندمج في هذا النسق المعلوماتي .

^{٢٩} راجع في المشكلات التي تثيرها التجارة عبر الإنترنت من الناحية القانونية إجمالاً : Pierre CATALA : Exposé Introductif , Colloque du 13/Mai 1998 : Commerce électronique et avenir des circuits de distribution (De l'expérience des États-Unis aux perspectives Françaises , Aspects juridiques et fiscaux) , Gazette du Palais – Dimanche 18 au Mardi 20 1998 p.9.

وراجع أيضاً في تناول هذه المشكلات من ناحية المشروعات : Joel REIDNBERG ، السابق ص ١١ وما بعدها ، ومن ناحية المستهلكين ص ١٣ وما بعدها .

^{٣٠} راجع في هذه المسألة : LAMY , n°2543 p.1489,1490

^{٣١} ويستطرد في هذا السياق قائلاً « فكما أن المحيط لا تملكه دولة بمفردها ، فكذلك الإنترنت فهي فضاء دولي بطبيعته ، ولكنها ، وعلى عكس المحيط ، ليست لها حدود أو مناطق جغرافية . فقد حددت اتفاقية Montego Bay المبرمة في جاميكا عام ١٩٨٢ ، المبادئ الحديثة التي يقوم عليها قانون البحار ، ومن هذه المبادئ بصفة خاصة أنها قد حددت ثلاثة مناطق جغرافية متميزة وهي البحر الإقليمي الذي يخضع لسيادة الدولة الساحلية ، ثم المنطقة الاقتصادية الخالصة لها وهي مائتي ميل ، ثم عرض البحر الذي =

البعض الآخر يطرح عنوانا أكثر خطورة بشأن التجارة الإلكترونية وهو :
التجارة الإلكترونية تبحث عن قانون^{٣٢}، بل أن أهون ما قيل فى هذا الشأن هو أن

=يخضع لأحكام هذه الاتفاقية أى للقانون الدولى ، أما بشأن الإنترنت فلا توجد مناطق
جغرافية محددة ، فمستعمل الإنترنت يتجول فى فضاء وطنى ودولى فى آن واحد ،
فيستطيع أن يزور موقعا فى نيكاراغوا وآخر فى بريطانيا العظمى والثالث فى مركب
بالمحيط لا يخضع لسيادة أية دولة ، وهذا الفرض الأخير ليس نظريا ، ويذكرنا بإذاعة
كارولين المحظورة فى فرنسا وبريطانيا والتي كانت تبث إرسالها من سفينة تقع فى
عرض البحر ، أما حديثا ، فقد ظهر كتاب الدكتور Gubler الطبيب الشخصى للرئيس
الفرنسى الراحل فرانسوا ميتران والمحظور فى فرنسا ، وذلك على أحد المواقع فى
Besançon ثم توالى ظهوره بعد ذلك على العديد من المواقع الأجنبية التى لا تخضع
للولاية القضائية الفرنسية » : REBOUL et XARDEL , op. cit. p.169,170.

³² Michel Vivant , Commerce électronique cherche droit , Droit et patrimoine , n°55 ,
décembre 1997 p.50 .

وإن كان يتحفظ على الإطلاق الوارد بعبارته السابقة بأن القانون لم يكن غائبا أبدا عن
الشبكات بل ولا يمكنه أن يعيب عنها . ويضيف البعض فى ذات السياق أن وجود القانون
الذى ينظم الإنترنت هو أمر بديهى وذلك طالما أنه يوجد أفراد خلف الأدوات يجب أن
يتفق سلوكهم عبر الشبكة مع القانون بل ومع الأخلاق بقدر المستطاع :

Olivier HANCE et Suzan DIONNE-BALZ : Business et droit d'Internet , 1997,
p.33.

وراجع فى ذات المسألة :

Alain BENSOUSSAN : Internet , aspects juridiques , HERMES , 1996 p.11.

ويبدو أن الأخير هو الأكثر تفاؤلا فى هذا الشأن ، فينفى بشدة مشكلة الفراغ القانونى بشأن
الإنترنت ، وبضرب بذات الموضع أمثلة للعديد من التشريعات التى يمكن أن تخضع لها
فى فرنسا . كما يضرب أمثلة للأجهزة الحكومية التى يمكن أن تتدخل بشأن الإنترنت
وهى ذات الأجهزة المنوط بها تنفيذ هذه التشريعات . ذات المرجع ص ١٩.

النظام القانوني لها ما زال قيد الإعداد^{٣٣}، وذلك نابع بطبيعة الحال من أنها تتضمن من المسائل ما لا تسعف في علاجه القواعد العامة بشأن العقود على

³³ Joel REIDNBERG : L'expérience Américaine , Colloque du 13 Mai 1998 : Commerce électronique et avenir des circuits de distribution (De l'expérience des États-Unis aux perspectives Françaises , Aspects juridiques et fiscaux) , Gazette du Palais – Dimanche 18 au Mardi 20 1998 p.10.

وينتقد الأخير الاتجاه السائد في الولايات المتحدة الأمريكية وهو ترك المسألة في هذا الشأن بصفة أساسية للتنظيم التلقائي *autorégulation* ، ويرى ضرورة تدخل الدولة بالقدر اللازم لوضع تنظيم يحقق الأمان والنقطة للمستهلكين وللمشروعات على حد سواء . ذات المرجع ص ١٤ . ومن الملاحظات الطريفة التي لاحظناها في هذا الشأن أن ظاهرة الازدواج في السياسة الأمريكية أو الكيل بمكيالين - والتي نعاني منها الكثير - قد أُلقيت بظلالها على مسألة ضرورة التدخل التشريعي أو تدخل الدولة بصفة عامة في تنظيم التجارة الإلكترونية فيقرر توماس أ. مارتن سكرتير سفارة الولايات المتحدة الأمريكية في باريس والمختص بشئون الاتصالات أن « السياسة الأمريكية بشأن التجارة الإلكترونية تقوم على مبدئين ، الأول : أنه يتعين أن يكون زمام المبادرة بشأنها منعقدا للقطاع الخاص ولا يرجع هذا لاعتبارات أيديولوجية بل لاعتبارات عملية وذلك لأن تكنولوجيا الإنترنت والتجارة الإلكترونية تتطور بسرعة لا تستطيع الأجهزة الإدارية بطابعها البطيء أن تلاحقها ، والثاني : ضرورة الاعتراف بالحاجة إلى إطار تشريعي يكفل الحماية القانونية للتجارة الإلكترونية في النطاق الدولي ، ويتعين أن يكون تدخل الحكومات في إعداد هذا الإطار القانوني موحدًا ومتسما بوضوح الهدف والشفافية ».

Thomas A. MARTEN : Table ronde : Enjeux et défis du commerce électronique , Gazette du Palais – Dimanche 18 au Mardi 20 1998 p.34.

ويبدو بوضوح من خلال العبارة السابقة والواردة على لسان أحد المسؤولين الأمريكيين التناقض الصارخ بين تضيق الدور الذي يجب أن تلعبه الدولة على الساحة الداخلية في الولايات المتحدة الأمريكية وبين توسيعه على النطاق الدولي ، والهدف من ذلك واضح بطبيعة الحال وهو تقييد الاستفادة من التكنولوجيا الأمريكية في النطاق الدولي سواء =

المستوى الوطنى ، كما أنها بحاجة إلى قواعد تحقق لها نوعا من التنسيق على المستوى الدولى^{٣٤}، وسوف يكون تحقيق الاطمئنان لهذا النوع من التجارة هو رائد هذه القواعد بطبيعة الحال والتي لن يكون القانون هو العامل الرئيسى فيها فقط بل والناحية التقنية أيضا .^{٣٥}

ويلاحظ أن المشكلة فى مصر ليست هى حماية المتعاقد عبر الإنترنت بقدر ما هى القصور فى حماية المستهلك تجاه المهنيين بصفة عامة^{٣٦}، وعدم وجود تنظيم قانونى لحماية المستهلك فى حالة التعاقد عن بعد

= لأغراض سياسية عديدة أو لأغراض اقتصادية أهمها حماية مصلحة الشركات الأمريكية العاملة فى مجال تكنولوجيا المعلومات .

^{٣٤} وقد ظهرت بوادر ذلك بوضع مشروع موحد بشأن التجارة الإلكترونية فى الولايات المتحدة الأمريكية ، كما أوصت اللجنة الأوروبية بأن يتم وضع النظام الخاص بهذه التجارة فى عام ٢٠٠٠ كحد أقصى . راجع فى هذا المعنى : Lionel Costes ، السابق ص ٦٧ . ونتحفظ هنا بأن اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولى للمنقولات تطبق على عقود البيع الدولية المبرمة عبر الإنترنت ، ومن أهم الآثار التى تترتب على ذلك هو تطبيق نص المادة ١١ من الاتفاقية والتى تنص على أنه « ليس محتما أن يتم إبرام عقد البيع كتابة ، كما لا يشترط إبرامه فى شكل معين ويجوز إثباته بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود » ، ولكن يلاحظ أن هذه الاتفاقية لن تطبق على العقود التى تبرم بين طرفين يتواجد أحدهما على الأقل بدولة لم توقع على الاتفاقية وهو ما يقلل من فعاليتها فى هذا

الشأن إلى حد كبير . راجع : HANCE et DIONNE-BALZ ,op. cit. p.154,155.

^{٣٥} راجع فى هذا المعنى : Lionel Costes السابق ص ٦٧ .

^{٣٦} وهو ما لاحظته بعض الفقه المصرى منذ فترة ليست بالقصيرة ، ورأى فى هذا الشأن « أن الوسائل الفنية لقانون الالتزامات (القانون المدنى المصرى) عادت لا تفى بالحماية الكافية للمستهلك ، مما عنت الحاجة إلى صدور نصوص خاصة تتصف بمرونة أكثر =

بصفة خاصة ، ولذلك فإن ما يطرحه التعاقد عبر الإنترنت فى مصر ليس فقط حماية المتعاقد عبر الإنترنت بل حماية المستهلك فى حالة التعاقد عن بعد ومن تطبيقاته التعاقد عبر الإنترنت^{٣٧}، مع البحث عن النظام القانونى الذى يمكن أن يطبق على التعاقد عبر الإنترنت فى ظل غياب التنظيم التشريعى وفى ظل تجربة عملية أقل ما يقال عنها أنها ما زالت فى المهد ، ومن هنا كان علينا أن نسلط الطريق المؤلف للفقهاء المصرى وهو بحث المشكلة فى الفقه الأجنبى وبصفة خاصة الفقه الفرنسى لنقف على أبعاد المسألة من خلال تطبيق أكثر عملا وانتشارا ، خاصة وأنه مهما كانت حادثة مسألة التعاقد عبر الإنترنت فى فرنسا ، فإن تجربة القيام بالتعاقد عن طريق تبادل التعبير عن الإرادة بواسطة شبكة للاتصال عن بعد ليست فكرة حديثة فيها ، وعلى سبيل المثال فقد لعب التعاقد بواسطة الجهاز المسمى *Minitel* دورا فعلا فى جعل هذه المسألة مألوفا من جانب المستهلكين و من جانب المشروعات التى تقدم المنتجات أو الخدمات أيضا.^{٣٨}

=وبجاء أشد من القواعد القانونية التقليدية « . السيد محمد السيد عمران : حماية المستهلك أثناء تكوين العقد ، دراسة مقارنة ، منشأة المعارف ١٩٨٦ ص ١٧٢ .

٣٧ ويبدو أن هذا ما تشير إليه إحدى الدراسات المصرية على استحياء حيث ورد بها أن نمو التجارة الإلكترونية يتطلب « توافر بيئة قانونية مناسبة وتنسجم بالبساطة ، لذا يجب أن تقوم الجهات المتخصصة بدراسة قانونية وضع العقود عن بعد موضع التنفيذ » . التقرير الصادر عن لجنة التجارة الإلكترونية بمركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار برئاسة مجلس الوزراء بعنوان « مقترح المبادرة المصرية للتجارة الإلكترونية » ١٩٩٩ ص ٢٤ .

³⁸ Lionel COSTES ، Transactions en ligne ، paiement électronique ، galeries marchandes virtuelles ، Bulltin d'actualité – Lamy droit de l'informatique ، N°97- Novembre 1997 p.2.

وإذا أردنا حصر المسألة في نطاق أكثر خصوصية ، أى في نطاق إبرام العقود عبر الإنترنت فسوف يواجهنا تساؤل رئيسى يتعين الإجابة عليه من خلال هذه الدراسة وهو : هل يمكن للقواعد العامة للعقد أن تتواءم مع

=وراجع في ذات المعنى :

Isabelle POITIER : Le commerce électronique sur internet , Gazette du Palais 4 Avril 1996 p. 298.

بل أن البعض يشير إلى أن المكانة التى يحتلها التعاقد عن طريق خدمة Minitel فى فرنسا تعد بمثابة "الفرملة" التى لم تتمكن رغم وجودها من إيقاف التجارة عبر الإنترنت عن التوسع : Michel FRANCK , op. cit. p.7. بل أن البعض يرى أن ظهور التجارة عبر خدمة Minitel فى فرنسا فى منتصف الثمانينات ، يعد بمثابة البداية للتجارة الإلكترونية :

Robert PEARSON : Allocations d'ouverture , Colloque du 13 Mai 1998 : Commerce électronique et avenir des circuits de distribution (De l'expérience des États-Unis aux perspectives Françaises , Aspects juridiques et fiscaux) , Gazette du Palais – Dimanche 18 au Mardi 20 1998 p.8.

كما يشير البعض الآخر إلى أن بعض المشاكل التى تنثور بمناسبة التجارة الإلكترونية قد سبق أن طرحت على نحو مقارب بالنسبة للتجارة عبر خدمة Minitel ، راجع : Xavier LINANT de BELLEFONDS : op cit. p.18.

وجدير بالذكر أن خدمة Minitel تتحقق عن طريق جهاز يحمل ذات الاسم وقد شاع استخدامه فى فرنسا على نحو واسع اعتباراً من النصف الثانى من الثمانينات ، وتتم هذه الخدمة عن طريق جهاز يشبه جهاز الكمبيوتر المنزلى ولكنه صغير الحجم نسبياً ويتكون من شاشة صغيرة ولوحة أزرار تشتمل على الحروف و الأرقام مثل تلك الخاصة بالكمبيوتر ، وهو وسيلة اتصال مرئية تنقل الكتابة على الشاشة دون الصور أى أنه وسيلة اتصال بواسطة الكتابة ، ويكفى لاستعماله أن يوصل بخط التليفون ، وقد احتل مكانة هامة فى عالم الاتصالات والمعلومات كما استخدم كما سبق القول كوسيلة لإبرام العقود أيضاً . راجع : أسامة أبو الحسن مجاهد : استخدام الحاسب الآلى فى المجال القضائى بمحكمة باريس الابتدائية ، مجلة القضاة عدد يناير - يونيو ١٩٩٠ ص ٦١ وما بعدها .

عمليات التجارة الإلكترونية أم أنها سوف تكون في حاجة لقواعد خاصة تكفل تحقيق حد معين من الطمأنينة لأطراف العقد المبرم عبر الإنترنت؟^{٣٩}

وكما سبق أن أشرنا فإننا سنتناول في دراستنا هذه مسألة انعقاد العقد عبر الإنترنت دون غيرها من المشكلات السابقة ، على أن نسبق ذلك بالضرورة بمحاولة لتعريف العقد الإلكتروني أو العقد المبرم عبر الإنترنت وبهمننا أن ننوه بداءة إلى أننا سنستعمل كثيرا مفردات قد تشير إلى أن العقد الذي نتحدث عن انعقاده عبر الإنترنت هو عقد البيع دون غيره من العقود ، ونؤكد هنا أننا نقصد التعاقد بصفة عامة وليس البيع فقط ، ولعل الدافع وراء ذلك هو أن عقد البيع عبر الإنترنت يستأثر بجانب لا يستهان به من مجمل العقود التي تبرم عبر الإنترنت ، وقد ذكر البعض على سبيل المثال عشوين عقدا يجوز إبرامها عبر الإنترنت.^{٤٠}

³⁹ Lionel Costes : Aperçu sur le droit du commerce électronique aux États-Unis , Droit et patrimoine , n°55 , décembre 1997 p.65 .

مع ملاحظة أنه يطرح هذا التساؤل في ظل القانون الأمريكي للعقود .

^{٤٠} راجع : HANCE et DIONNE-BALZ , op. cit. p.34 ، وراجع تفصيلا في هذه العقود، ذات المرجع ص ٢٣٩ وما بعدها . كما أن إحدى الشركات العقارية الفرنسية وهي France Immobilier Network تعرض في موقعها على شبكة الإنترنت إبرام العديد من العقود أهمها عقود الإيجار والبيع والمقولة . راجع :

Nicole TORTELLO et Pascal LOINTIER : Internet pour les juristes , DALLOZ , 1996, p.23 .

المطلب الثاني

نظرة على العقود المتداولة عملا

(العقد النموذجي الفرنسي وعقود المراكز التجارية الافتراضية)

لقد حرصت على أن تكون هذه الدراسة معبرة قدر الإمكان عن الواقع العملي بشأن العقود الإلكترونية ، فكان من الضروري الرجوع للعقود المتداولة في العمل ، وأهم ما صادفنا في هذا الشأن هو العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية بين التجار والمستهلكين ، وكذلك العقود الخاصة بالمراكز التجارية الافتراضية التي سنشير إليها خلال الدراسة.^{٤١}

^{٤١} وينبغي هنا أن نزيل بعض الخلط الذي وقع فيه بعض الفقه الفرنسي بشأن اعتبار العقود المبرمة مع البائعين عبر الإنترنت من قبيل عقود الإذعان إذا كانت « الشروط العامة للبيع مذكورة بموقع التاجر بحيث لا يكون أمام زائر الموقع ، المشتري المحتمل ، إلا أن يقبلها أو ألا يتعاقد مطلقا » : HANCE et DIONNE-BALZ ,op. cit. p.153 ، والحقيقة أن هذه السمة من سمات عقود الإذعان وإن كانت ضرورية لاعتبار العقد من عقود الإذعان إلا أنها ليست كافية لاعتباره كذلك ، إذ يتبقى شرطين آخرين هما أن تكون السلعة أو الخدمة من الضروريات وشرط الاحتكار ، فقد استقر الفقه على تعريف عقد الإذعان بأنه « العقد الذي يسلم فيه أحد الطرفين بشروط مقررة يضعها الطرف الآخر ولا يسمح بمناقشتها ، وذلك فيما يتعلق بسلع أو مرافق ضرورية ، تكون محل احتكار قلنوني أو فعلى أو تكون المناقشة محدودة النطاق بشأنها » ، راجع في هذا التعريف : عبد المنعم فرج الصدة : عقود الإذعان في القانون المصري ، رسالة ، القاهرة ١٩٤٦ ص ٧٧ ؛ وراجع في عقود الإذعان تفصيلا : ذات الرسالة ، ولذات الفقيه أيضا مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ١٩٩٢ ص ١١٩ وما بعدها ؛ عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في =

ومن أجل تسهيل التعاقد عبر الإنترنت في فرنسا فقد تمت صياغة العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية بين التجار والمستهلكين^{٤٢}

شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، المجلد الأول ، العقد ١٩٨١ ص ٢٩٣ وما بعدها ؛ محمد كامل مرسى : العقود المسماة ، الجزء الأول ١٩٥٢ ص ٢٦ وما بعدها ؛ وليم سليمان قلادة : التعبير عن الإرادة في القانون المدني المصري ١٩٥٥ ص ٣٥٥ وما بعدها ؛ محمود جمال الدين زكي : الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، الطبعة الثالثة ١٩٧٨ ص ٨٩ وما بعدها ، ص ٣١٢ ، ص ٣١٩ ؛ عبد الودود يحيى : الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ١٩٨٢ ص ٤١ وما بعدها ؛ عبد الفتاح عبد الباقي : نظرية العقد والإرادة المنفردة ١٩٨٤ ص ٢٠٤ وما بعدها ؛ جلال على العدوى : الموجز في مصادر الالتزام ، منشأة المعارف ١٩٩٥ ص ٥٥ وما بعدها ؛ مصطفى محمد الجمال : القانون المدني في ثوبه الإسلامي ، مصادر الالتزام ، الطبعة الأولى ١٩٩٦ ص ٩٥ وما بعدها ؛ محمد ليبيب شنب : الوجيز في مصادر الالتزام ، الطبعة الثالثة ١٩٩٩ ص ٤٧ وما بعدها ؛ حمدي عبد الرحمن : الوسيط في النظرية العامة للالتزامات ، الكتاب الأول ، المصادر الإرادية للالتزام ، العقد والإرادة المنفردة ، دار النهضة العربية ١٩٩٩ ص ١٢٤ وما بعدها ؛ حسام الدين كامل الأهواني : النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، المجلد الأول ، المصادر الإرادية للالتزام ، الطبعة الثالثة ٢٠٠٠ ص ١٥٥ وما بعدها .

Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD : Droit civil , Tome II 1^{er} Volume , Les obligations , *SIREY*, 1962 p.100 et s. ; Jean-Louis BAUDOUIN : Traité élémentaire de droit civil , Les obligations , *P.U.M.* , 1970 p.64 et s. ; Christian LARROMET : Droit civil , Les obligations , 1^{ère} Partie Tome III , *ECONOMICA* , 1986 p.234 et s. ; Jean CARBONNIER : Droit civil , 4 , Les obligations , *P.U.D.F.* , 16^e éd. 1992 p.79 et s. ; Philippe MALAURIE et Laurent AYNÈS : Cours de droit civil , Les obligations , *Cujas* , 1992 p.180 ; Alain BÉNABENT : Droit civil , Les obligations , 5^e éd. 1995 p.17 ; Rémy Cabrillac : Droit des obligations , *DALLOZ* , 2^e édition 1996 p.28 ; Philippe DELEBECQUE et Frédéric-Jérôme PANSIER : Droit des obligations , *LITEC* , 1997 p.15 ; Jacques FLOUR et Jean-Luc AUBERT : Les obligations , I , L'acte juridique , *Armand Colin* , Huitième édition 1998 p.114 .

^{٤٢} راجع تفصيلا نص هذا العقد في :

La Semaine Juridique Entreprise et Affaires , N° 41- 8 octobre 1998, p. 1579 et s.

وتم اعتماد *contrat-type de commerce électronique commerçants-consommateurs* ، وتم اعتماده من مكتب غرفة التجارة والصناعة في باريس في ٣٠ أبريل ١٩٩٨ ومن اللجنة القانونية للجمعية الفرنسية للتجارة والمبادلات الإلكترونية في ٤ مايو ١٩٩٨ ، وقد تمت صياغته ووضع نصوصه وفقا لأحكام القانون الفرنسي بطبيعة الحال^{٤٣} ، وإن كان ذلك لا يحول دون إمكانية تطبيق القواعد الواردة به أمام إحدى المحاكم الأجنبية إذا رأى القاضى أن هذه القواعد الاتفاقية تحقق للمستهلك حماية أكثر من تلك التى يحققها له قانونه الوطنى^{٤٤} .

وينبغى الإشارة هنا إلى أنه إذا كانت القواعد العامة للعقد قابلة للتطبيق على هذا العقد ، فإن هذه القواعد يجب أن تطوع بعض الشيء لكى لا تتصادم مع التقنية الحديثة فاللجوء إلى الأدوات المعلوماتية والوسائل الإلكترونية *le recours à l'instrument informatique et à la voie électronique* فى التعاقد ، لابد أن يؤدى إلى استحداث بعض القواعد الخاصة التى يجب أن تحظى بالاهتمام الأكبر فى هذا الشأن ، هذا بالإضافة إلى تطبيق بعض القواعد الخاصة الموجودة سلفا والتى قد تنطبق على هذا التعاقد^{٤٥} .

^{٤٣} بمعناه الواسع فى الوقت الحالى والذى يشمل ما يصدر عن المشرع الوطنى وأيضا عن المشرع الأوروبى بعد اتخاذ الإجراءات المقررة فى هذا الشأن .

^{٤٤} راجع تقديم العقد النموذجى سالف الذكر بذات الموضع .

^{٤٥} فنشاط التجارة الإلكترونية يدخل فى نطاق معالجة البيانات إلكترونيا ، ومن ثم فينبغى أن يخضع لنصوص التشريع الفرنسى الصادر فى ٦ يناير ١٩٧٨ والخاص بالمعلوماتية والحريات ، كذلك فإن تقديم العروض من خلال الشبكات يمكن أن يعتبر من قبيل خدمات الاتصالات المرئية المسموعة *service de communication audiovisuelle* بالمعنى =

تبقى ملاحظة تتعلق بالطريقة التي صيغ بها هذا العقد ، إذ تمت صياغة أحكامه في شقين يكمل كل منهما الآخر ، أحدهما يتضمن الشروط النموذجية *clauses-types* التي تتضمن القواعد التي يخضع لها هذا العقد ، والآخر يتمثل في شروح أو تعليقات *commentaires* تمثل دليلا عمليا لتطبيق هذه الشروط النموذجية .^{٦٦}

=المقصود في القانون الصادر في هذا الشأن في ٣٠ سبتمبر ١٩٨٦ ، ولذلك فقد يكون من الأحوط أن يخطر التاجر النائب العام مسبقا قبل افتتاح موقعه على الشبكة . راجع تقديم العقد النموذجي بالموضع سالف الذكر . وأيضا : REBOUL et XARDEL op. cit. p.171 ، كما ورد بالتعليق على البند ١٣ من العقد النموذجي أنه يجب بصفة عامة إخطار اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات Libertés CNIL بكل معالجة لبيانات اسمية وذلك وفقا لقانون المعلوماتية والحريات ، ويستنتج من ذلك أن كل عملية تجارة إلكترونية تقتضى مثل هذا الإعلان . راجع أيضا : REBOUL et XARDEL ,op. cit. p.174 ، ويحفظ البعض بشأن إخطار النائب العام عند افتتاح الموقع على شبكة الإنترنت إذ يرى أن ذلك يقتصر على الحالة التي يدخل فيها ما يظهر على الموقع من معلومات في نطاق النشر الإعلامي (مثل المواد الصحفية وبرامج الراديو والتلفزيون) ، أما بشأن تنظيم التجارة الإلكترونية بمعناها الدقيق فإن الأمر يدخل في نطاق التنظيم الخاص بحرية التجارة وليس في نطاق التنظيم الخاص بحرية الاتصالات . راجع :

Alain BENSOUSSAN : La problématique Française : Colloque du 13 Mai 1998 : Commerce électronique et avenir des circuits de distribution (De l'expérience des États-Unis aux perspectives Françaises , Aspects juridiques et fiscaux) , Gazette du Palais – Dimanche 18 au Mardi 20 1998 p.19.

^{٦٦} وننوه إلى أننا سنشير إلى العقد المذكور بعبارة العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية دون تكرار الإشارة إلى موضعه السابق الإشارة إليه بالأسبوع القانوني .

أما عن العقود الخاصة بالمراكز التجارية الافتراضية فيلاحظ أن بناءها القانوني يتكون من جزأين *bipartite* في الغالب^{٤٧}، فالصيغة المتداولة تتضمن الجمع بين شروط عامة تخضع لها كل البوتيكات أو المتاجر المشاركة في مركز تجاري افتراضي وشروط خاصة بكل بوتيك أو متجر^{٤٨}، وهذه الصيغة هي التي يتبناها على سبيل المثال العقد الخاص بالمركز التجاري *Surf and buy d'IBM Europe*، فتتص الشروط العامة لهذا العقد والتي تحمل عنوان "التزامات قانونية *Obligations légales*"، على خضوع التعاقد مع العميل لنوعين من الشروط، فورد بها أنه « سيتم التعامل مع العميل وفقاً لهذه الشروط العامة للبيع والتي يجوز تكملتها بشروط خاصة بكل متجر مشارك *Partenaire* في هذا المركز، ويجب أن يحترم المتجر المشارك الشروط التالية :

(١) أن يحدد بوضوح شخصيته، وذلك بتحديد اسم الشركة وأرقام التليفون وعنوان مقرها.^{٤٩}

^{٤٧} راجع تفصيلاً : LAMY, n° 2547 p.1491

^{٤٨} وقد حرص العقد النموذجي للتجارة الإلكترونية المشار إليه على النص في ديباجته على إجازة أن تكمل هذه الشروط العامة للبيع بشروط خاصة ينص عليها في العقد الإلكتروني قبل التعاقد مع المستهلك .

^{٤٩} وقد كرر العقد النموذجي الفرنسي ذات الحكم في البند الثالث منه بعنوان : التعريف بالموجب : *Identification de l'auteur de l'offre*، حيث ورد به وجوب ذكر اسم التاجر أو الشركة و عنوان مقر الشركة أو المؤسسة المسؤولة عن العرض و العنوان الإلكتروني (e-mail) أى عنوان البريد الإلكتروني و رقم الهاتف والفاكس .

(٢) يجب تطبيقاً لأحكام القانون أن تكون العروض مفصلة بحيث تعرض بأمانة صفات المنتجات المعروضة من حيث الكم والكيف ، وبحيث تحيط العميل علماً بصفة خاصة بأبعاد المنتجات ووزنها وتسميتها وطبيعتها ودرجة جودتها ... كلما كان ذلك ممكناً ، ويجب أن تكون الصور الفوتوغرافية الإيضاحية أمينة ومتفقة مع حقيقة المنتج .

(٣) يجب على المتجر المشارك أن يحدد المدة التى يتوقع أن يستغرقها العميل من أجل العثور على قطع الغيار اللازمة لاستعمال المنتج فى السوق .
(٤) يقدم العرض باللغة الفرنسية ، ويجوز أن يصاحبها ترجمة باللغة الإنجليزية إذا شاء المشارك ذلك بالنسبة للبوتيك الخاص به (مع ملاحظة أن بعض المصطلحات ليست قابلة للترجمة فيجوز ذكرها بلغتها الأصلية) .

(٥) يجب أن يحدد المتجر المشارك الأسعار للعميل بطريقة واضحة ، مصحوبة بوصف المنتج ، ويجب أن يذكر السعر بدون الضريبة وكذلك السعر شاملاً جميع الضرائب . ويجب أن يكون هذا السعر شاملاً لنفقات التسليم وأية نفقات أخرى إضافية لازمة لتنفيذ أمر الشراء *commande* باستثناء الضرائب التى يحتتمل أن تقع على عاتق العميل عند استيراده للمنتجات .

(٦) يجب أن تكون المنتجات متاحة بناء على طلب العميل وذلك فى الظروف العادية للمخزون الخاص بالمتجر .

(٧) يجب أن تذكر للعميل المواعيد المعتادة للتسليم .

(٨) يجب أن يذكر المتجر المشارك أية معلومة أخرى تتطلبها القوانين واللوائح السارية تفيد فى إعلام المستهلك وذلك فى النطاق الخاص به »^{٥٠}

^{٥٠} راجع فى هذه الشروط العامة :

وبعد أن ألقينا هذه النظرة العملية ، فإننا سنتناول ببعض التفاصيل
أوجه الخصوصية في تعريف العقد الإلكتروني ثم انعقاده .

المبحث الأول

تعريف العقد الإلكتروني وتمييزه عن بعض العقود

المطلب الأول

تعريف العقد الإلكتروني^{٥١}

ينبغي أن نركز في تعريف العقد الإلكتروني على خصوصيته والتي تتمثل بصفة أساسية في الطريقة التي ينعقد بها ، كما لا ينبغي على أي حال أن نغفل صفة هامة من صفاته وهو أنه ينتمي إلى طائفة العقود التي تبرم عن بعد .

الفرع الأول

تعريف العقد الإلكتروني في ضوء الطريقة التي ينعقد بها

يجب قبل أن نعرف العقد الإلكتروني أن نبدأ بتعريف التجارة الإلكترونية إذ أنها المجال الذي يظهر فيه هذا العقد ، ونؤكد هنا أن المقصود بالتجارة الإلكترونية هو جميع المعاملات التي تتم عبر الإنترنت حتى ولو لم

^{٥١} راجع تفصيلا :

Guillaume BEAURE D'AUGÈRES , Pierre BREESE et Stéphanie THUILIER , Paiment numérique sur internet , État de l'art , aspects juridiques et impact sur les métiers , THOMSON PUBLISHING , 1997 , p.75 et s.

تتمتع بالصفة التجارية وإن كان الغالب أن تتمتع بهذه الصفة من جانب مقدم السلعة أو الخدمة على الأقل والذي غالبا ما يكون تاجرا .

والتجارة الإلكترونية ليست بالبداية إلا نوعا من التجارة ، ويلاحظ أن القانون الفرنسي لم يعرف هذا النشاط ولكنه عرف العمل التجارى فقط ، فالتجارة هي ممارسة العمل التجارى على وجه الاعتياد ، إذن فلن تكون التجارة الإلكترونية سوى ممارسة الأعمال التجارية التى نصت عليها المادة ٦٣٢ من تقنين التجارة بوسيلة إلكترونية على سبيل الاعتياد ، ومن ثم يمكن القول أن التجارة الإلكترونية لا تختلف كثيرا عن التجارة بصفة عامة من حيث مضمونها ومحترفيها ، أما وجه الخصوصية فيها فيتمثل فى الحقيقة فى وسائل مباشرتها ، وبصفة خاصة الطريقة التى تتخذ بها العقود وطريقة تنفيذها.^{٥٢} وتعرف الوثائق الحكومية الأمريكية التجارة الإلكترونية بأنها

^{٥٢} راجع فى هذا المعنى :

BEAURE D'AUGÈRES , BREESE et THUILIER , op. cit. p.75 .

وقارن :

Isabelle POITIER : Le commerce électronique sur internet , Gazette du Palais , 4 Avril 1996 p. 298 .

حيث تعطى للتجارة الإلكترونية معنى واسعا يرتبط باستخدام جميع وسائل الاتصال عن بعد ولا يقتصر على القيام بالتجارة عبر شبكة الإنترنت :

« Le commerce électronique , c'est l'utilisation conjointe et combinée de tous les vecteurs, de tous les supports mis à disposition par les télécommunications en vue de développer le commerce de l'entreprise , aux niveaux nationl et international » .

« الاستعمال الأمثل لكل أنواع تكنولوجيا الاتصالات المتاحة من أجل تنمية النشاط التجارى للمشروعات ».^{٥٣}

كما عرفتھا إحدى الدراسات المصرية بأنها « تنفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية فى السلع والخدمات التى تتم بين مشروع تجارى وآخر ، أو بين مشروع تجارى ومستهلك وذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات ».^{٥٤}

^{٥٣} وقد استخلص البعض هذا التعريف من وثيقتين الأولى هى الوثيقة الرسمية الصادرة فى ٢٢ فبراير ١٩٩٣ بعنوان " تكنولوجيا النمو الاقتصادى الأمريكى - اتجاه جديد فى بناء القوة الاقتصادية " والتى أعدها نائب الرئيس الأمريكى آل جور واعتمدها رئيس الولايات المتحدة الأمريكية والتى أشارت إلى الدور الأساسى الذى تحتله شبكات المعلومات فى مستقبل التجارة والمجتمع فى أمريكا ، والثانية أعدها فريق العمل الفيدرالى المختص بالتجارة الإلكترونية فى ٢٩ أبريل ١٩٩٤ بعنوان: Streamlining Procurement Through Electronic Commerce والخاصة باستخدام شبكات المعلومات فى التجارة الإلكترونية . راجع :

Thierry PIETTE-COUDOL et André BERTRAND , op. cit. p.178.

^{٥٤} راجع التقرير الصادر عن لجنة التجارة الإلكترونية بمركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار برئاسة مجلس الوزراء بعنوان : مقترح المبادرة المصرية للتجارة الإلكترونية ١٩٩٩ ص ١٠ . كما يعرفها البعض بأنها عملية البيع والشراء عبر الشبكات الإلكترونية على المستويين السلى والخدمى بجانب المعلومات وبرامج الكمبيوتر وأنشطة أخرى تساعد على الممارسات التجارية . مصطفى سعيد أحمد : التجارة الإلكترونية فى القرن القادم ، المؤتمر السابع للاقتصاديين الزراعيين (التكنولوجيا والزراعة المصرية فى القرن الواحد والعشرين) ، والمنعقد بالقاهرة فى ٢٨ ، ٢٩ يوليو ١٩٩٩ ص ٢ .

ويبدو لنا - سيرا مع ذات المنطق الذي عرفنا من خلاله التجارة الإلكترونية - أن خصوصية تعريف العقد الإلكتروني سوف تتركز حول العامل أو العنصر الإلكتروني في هذا العقد ، وبمعنى آخر حول الطريقة أو الوسيلة التي ينعقد بها هذا العقد .^{٥٥}

وأول ما يطالعنا بشأن الطريقة أو الوسيلة التي ينعقد بها هذا العقد أنه يتعين على المشترك من أجل إبرام العقد عبر شبكة الإنترنت أن يكون متصلا بهذه الشبكة التي تتميز بوجهين أساسيين للخصوصية وهما أنها شبكة دولية ، كما أنها تعمل بفضل البنية التحتية للاتصالات عن بعد *infrastructures des télécommunications* ، فيمكننا إذن أن نصف الإنترنت بأنها شبكة دولية للاتصالات عن بعد *réseau international de télécommunications* .^{٥٦}

ويمكن تعريف الاتصالات عن بعد وفقا للمادة ١/٢ من التشريع الفرنسي الصادر في ٣٠ ديسمبر ١٩٨٦ بشأن حرية الاتصالات بأنها « كل انتقال أو إرسال أو استقبال لرموز أو إشارات أو كتابة أو صور أو أصوات أو معلومات أيا كانت طبيعتها ، بواسطة ألياف بصرية أو كهرباء لاسلكية أو أية أنظمة إلكترومغناطيسية أخرى ».^{٥٧}

^{٥٥} راجع تفصيلا :

BEAURE D'AUGÈRES , BREESE et THUILIER : op. cit. p. 75 et s.

^{٥٦} BEAURE D'AUGÈRES , BREESE et THUILIER : op. cit. p. 76.

^{٥٧} « On entend par télécommunication toute transmission , émission ou réception de signes , de signaux , d'écrits , d'images , de sons ou de renseignement de toute nature , par fil optique , radioélectricité , ou autres systèmes électromagnétiques »

علاوة على ذلك ، فإن شبكة الإنترنت تتصف بأنها شبكة مفتوحة ،
بمعنى أنه يسمح لأى شخص من الجمهور بالدخول إليها ، دون شروط سوى
أن يكون متصلا بها .

فالشبكة إذن هى وسيلة للاتصال عن بعد ، ولكن ، وعلى خلاف
الهاتف على سبيل المثال ، بواسطة وسيلة سمعية بصرية *audiovisuel* وذلك
بالمعنى الوارد بالمادة ٢/٢ من القانون الصادر فى ٣٠ سبتمبر ١٩٨٦
الخاص بحرية الاتصالات والتي تنص على أنه : « يقصد بالاتصال
المسموع المرئى كل ما يوضع فى متناول الجمهور أو بعض طوائفه ، من
رموز أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو رسائل من أى نوع
دون أن يكون لها صفة المراسلة الخاصة وذلك بوسيلة من وسائل الاتصال
عن بعد ».^{٥٨}

ونلاحظ أنه يمكن للعميل الذى يتصل بموقع التاجر دراسة العرض
المقدم من هذا الأخير ، وطلب المعلومات التى يرغبها ، بل ويمكنه التجربة
فى بعض الأحيان ، فتعرض بعض المواقع على سبيل المثال ملابس للبيع
وتسمح بتجربتها على مانيكانات افتراضية *mannecquins virtuels* ،

⁵⁸ « On entend par communication audiovisuelle toute mise à disposition du public ou de catégories de public , par un procédé de télécommunication , de signes , de signaux , d'écrits , d'images , de sons ou de messages de toute nature qui n'ont pas le caractère d'une correspondance privé »

وباختصار فلن يتخذ المستهلك موقفا سلبيا *inactif* تجاه العرض ، فالتجارة الإلكترونية تسمح إذن بالتفاعل *Interactivité* بين التاجر والعميل .^{٥٩}

وفى ضوء كل ما سبق من أوجه للخصوصية فى الطريقة أو الوسيلة التى يتم من خلالها انعقاد العقد عبر الإنترنت يمكن أن نعرف العقد الإلكتروني أو عقد التجارة الإلكترونية أو العقد عبر الإنترنت بأنه « اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية ، بفضل التفاعل بين الموجب والقابل ».^{٦٠}

وعدا ذلك فلا يختلف عقد التجارة الإلكترونية أو العقد الإلكتروني عن أى عقد ، فيجوز أن يرد على كل الأشياء والخدمات طالما أنها ليست خارجة عن التعامل ، أما عن أطرافه فهم أنفسهم فى أى تجارة أخرى : بائعون أو مقدمو خدمات و مشترون أو مستهلكون ، كما قد تتم هذه العقود بين المشروعات *inter-entreprises* الخاصة أو العامة كما قد تكون عقودا بين الأفراد .^{٦١}

^{٥٩} ويمكن تعريف التفاعل بأنه : إمكانية التبادل بين مستعمل نظام المعلومات والآلة ، بواسطة نهاية طرفية متصلة بشاشة للرؤية .

Interactivité : faculté d'échange entre l'utilisateur d'un système informatique et la machine , par l'intermédiaire d'un terminal doté d'un écran de visualisation. BEAURE D'AUGÈRES , BREESSE et THUILLIER : op. cit. p.76.

^{٦٠} « Une convention par laquelle une offre et une acceptation se rencontrent sur un réseau de télécommunication international ouvert selon un mode audiovisuel , grâce à l'interactivité entre l'offrant et l'acceptant » . BEAURE D'AUGÈRES , BREESSE et THUILLIER : op. cit. p.76.

^{٦١} BEAURE D'AUGÈRES , BREESSE et THUILLIER : op. cit. p.76.

الفرع الثاني

العقد الإلكتروني هو نوع خاص من العقود عن بعد

لا جدال في أن العقد الإلكتروني يتم عن بعد ، وهو بذلك ينتمي لطائفة العقود عن بعد^{٦٢} ، ومن ثم وجب أن يحترم القواعد الخاصة بها^{٦٣} ،

^{٦٢} وقد قدر البعض حجم التجارة التي تمت عن بعد مع المستهلكين في فرنسا عام ١٩٩٧ بخمسين مليار من الفرنكات ، وبين المشروعات بخمسة عشر مليار ومثلهم بالنسبة للمعاملات الخارجية . راجع :

Bernard SIOUFFI : Table ronde : Enjeux et défis du commerce électronique , Gazette du Palais – Dimanche 18 au Mardi 20 1998 p.36.

^{٦٣} BEAURE D'AUGÈRES , BREESE et THUILLIER : op. cit. p.79.

وراجع في ذات المعنى :

Lionel COSTES , Transactions en ligne , paiement électronique , galeries marchandes virtuelles , Bulltin d'actualité – Lamy droit de l'informatique , N°97-Novembre 1997 p.2 ; REBOUL et XARDEL , op. cit. p.170 et s. ; Isabelle POITIER : Le commerce électronique sur internet , Gazette du Palais 4 Avril 1996 p. 299 ; Alain BENSOUSSAN : La problématique Française : Colloque du 13 Mai 1998 : Commerce électronique et avenir des circuits de distribution (De l'expérience des États-Unis aux perspectives Françaises , Aspects juridiques et fiscaux) , Gazette du Palais – Dimanche 18 au Mardi 20 1998 p.20 ; Alain BENSOUSSAN : Internet , aspects juridiques , HERMES , 1996 p.11. ; Olivier Itéanu , Les contrats du commerce électronique , Droit et patrimoine , n°55 - décembre 1997 , p.55.

فيقرر الأخير أن العقد الإلكتروني هو عقد يبرم عن بعد ، ومن ثم فإن التنظيم الخاص بهذا النوع من العقود يكون واجب التطبيق إذن ، ولكنه لا يرى ، على العكس ، في إطار مواقع Web التقليدية مجالا متاحا للنصوص الخاصة بالسعي لإبرام العقود démarchage ، إذ أن مستعمل الإنترنت هو الذي يبادر بالدخول إلى موقع التاجر بتصرف إيجابي من جانبه على صفحات التاجر ، ومن ثم فإنه هذه العلاقة تقلت من المادة L.121-21 وما يليها من تقنين الاستهلاك والتي تنظم السعي لإبرام العقود . وراجع في ذات المعنى :

Jérôme HUET : Le droit du multimédia , De la télématique à Internet , Rapport réalisé sous la direction de : Pierre HUET , AFTEL , 1996 (Cinquième partie : Le commerce électronique , par : Jérôme HUET) p. 234 .

وبصفة خاصة تلك الخاصة بحماية المستهلك إذا انعقد العقد بين مهني وبين طرف ثان لا يتعاقد في نطاق نشاطه المهني .

وفي الواقع ، فإن وضع قواعد خاصة بحماية المستهلك في العقود التي تبرم عن بعد تتبع من طبيعة هذه العقود التي تؤدي بالبداية إلى اختلاف أحكامها عن تلك العقود التي تبرم بين حاضرين^{٦٤} ، فالأمر يكون بسيطاً عندما يكون التعاقد بين حاضرين ولا يكون كذلك بالنسبة للتعاملات عن بعد ومن بينها العقود الإلكترونية ، فعندما يتم التعاقد تحت أعين المتعاقدين فإن ذلك يذلل الكثير من الصعاب فالحضور المادي للأطراف يسمح لكل منهم بالتحقق من شخصية الآخر وتاريخ وساعة التعاقد ومن سلامة المستندات وبأن التراضي قد تم وذلك بتلقي كل منهما للتعبير عن الإرادة الصادر من الآخر ، كما يسمح هذا الحضور المادي بضمان بعض المسائل القانونية وأهمها أن كل من الطرفين يستطيع :

(١) التحقق من أهلية الآخر وصفته في التعاقد .

= وعلى العكس فإن النصوص الخاصة بالبيع عن بعد (المادة L.121-16 وما بعدها من تقنين الاستهلاك) تنطبق دون شك على التجارة الإلكترونية . وقد حرص العقد النموذجي للتجارة الإلكترونية في بنده الأول بعنوان Objet على النص على أن هذا العقد قد انعقد في إطار نظام البيع أو تقديم الخدمات عن بعد dans le cadre d'un système de vente ou de prestation de services à distance . وقد أكد التعليق على هذا النص هذا المعنى حيث ورد به أنه يقصد بالتاجر هنا ذلك الذي يستخدم واحدة أو أكثر من تقنيات الاتصال عن بعد في خطوات البيع المختلفة وحتى انعقاد العقد .

^{٦٤} راجع تفصيلاً فيما يمكن أن يثيره التعاقد عن بعد من مشكلات :

Thierry PIETTE-COUDOL et André BERTRAND , op. cit. p.178.

- (٢) التحقق من تلاقي الإرادتين إذ يتم ذلك بشكل متعاصر حيث يصدر الإيجاب من أحدهما يتبعه القبول من الآخر .
- (٣) التحقق من تاريخ التصرفات والمستندات .
- (٤) الإعداد المسبق لأدلة الإثبات .
- (٥) التحقق من مكان إبرام التصرفات وتحرير المستندات .
- (٦) اعتماد مجموع هذه العناصر وذلك بتوقيع المتعاقدين .

أما تبادل التعبير عن الإرادتين عن طريق الإنترنت فهو يتم عن بعد أى مع الغياب المادى للمتعاقدين ولذلك فإنه يثير الشك بالنسبة للعناصر السابقة :

- (١) فلن يسمح للمتعاقد من التحقق بعينه من أهلية وصفة المتعاقد الآخر .
- (٢) سيثور الشك بشأن تلاقي الإرادتين وذلك لعدم تعاصرهما ، فهناك مدة زمنية تنقضى بين الإيجاب والقبول^{٦٥} .
- (٣) كما ستثور مشكلة فيما يتعلق بتحديد وقت انعقاد العقد .
- (٤) قد لا يتوافر اليقين الكافى بشأن أدلة الإثبات التى تعد مسبقا وذلك طالما أنه لم يتم تبادل المستندات يدا بيد .
- (٥) ستثور مشكلة بشأن مكان انعقاد العقد ، وهل انعقد فى موطن الموجب أم فى موطن القابل .
- (٦) ولن تكون توقيعات الأطراف متعاصرة بطبيعة الحال .

^{٦٥} ونحفظ بشدة بشأن هذه النقطة وهو ما سنشير إليه لاحقا .

ويضاف إلى ما سبق عنصر آخر في غاية الأهمية في نظرنا يبرر أفراد العقود عن بعد بأحكام خاصة وهو أن المستهلك لن يكون بوسعه الحكم الدقيق على المنتج الذي يتعاقد عليه ، وذلك مهما بلغ وصف البائع لها من دقة وأمانة ، وهو ما يبرر بصفة خاصة التركيز على إعطاء المستهلك رخصة الرجوع في العقد خلال مدة معينة تحسب عادة من تاريخ تسلمه للمنتج الذي تعاقد عليه.^{٦٦}

ويبدو أن كل هذه التساؤلات والمشكلات قد سبق طرحها بشأن بعض وسائل البيع عن بعد مثل الخدمة المسماة *Minitel* . كما يضاف إليها المزيد بالنسبة للإنترنت أخذا في الاعتبار البعد العالمي لهذه الشبكة.^{٦٧}

ويترتب على اعتبار العقد المبرم عبر الإنترنت من العقود المبرمة عن بعد بعض الآثار الهامة نخص منها بالذكر أن المستهلك يتمتع في حالة العقود التي تبرم عن بعد بحق أو رخصة الرجوع *droit de rétractation* في

^{٦٦} راجع في هذا المعنى :

Jérôme HUET , Traité de droit civil , Les principaux contrats spéciaux , L.G.D.J , 1996 , n°11587 p.452.

وقد أوجزت إحدى الدراسات المصرية هذا المعنى فورد بها أن التجارة الإلكترونية تعتمد على البيع عن بعد حيث تتعاقد الأطراف المعنية دون أن تلتقي فعلياً في مكان واحد ، مما قد يؤدي إلى وجود بعض المخاطر بالنسبة إلى مشتري السلعة التجارية أو متلقي الخدمات. تقرير لجنة التجارة الإلكترونية بمركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار السابق الإشارة إليه ص ٢٤ .

^{٦٧} وبصفة خاصة مسألة التنازع بين القوانين : راجع :

Thierry PIETTE-COUDOL et André BERTRAND , op. cit. p.178.

العقد ، وهو الحل الذى تبناه المشرع الفرنسى وكذلك التوجيه الأوروبى الصادر فى عام ١٩٩٧ والخاص بالعقود عن بعد : فتنص المادة 16-121.L من تقنين الاستهلاك على أنه « يجوز للمشتري فى كل عمليات البيع عن بعد إرجاع المنتج إلى البائع من أجل استبداله أو استرداد ثمنه فى مدة سبعة أيام كاملة محسوبة من تاريخ تسليم طلبه ، وذلك دون أية جزاءات باستثناء نفقات الإرجاع . فإذا صادف أن كان اليوم الأخير منها السبت أو الأحد أو يوم عطلة أو إضراب عن العمل ، فإنها تمتد إلى أول يوم عمل يليه » ، كما تبني التوجيه الأوروبى الصادر فى ١٩٩٧ والخاص بحماية المستهلكين فى العقود عن بعد فى مادته السادسة حلا مماثلا وذلك باعترافه بحق الرجوع^{٦٨} ، وبذلك لن يجوز للمهنيين الأوروبيين إنكاره على المستهلكين^{٦٩} .

⁶⁸ La directive concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance (Dir.n° 97/7/CE, 20 mai 1997 , JOCE , 4 juin 1997 , n°2144 , p.19.)

راجع نص هذه المادة تفصيلا : LAMY , n°2540 p.1488,1489 ، وإضافه إلى تنظيمه لحق الرجوع ، فقد وضع هذا التوجيه أيضا بعض الأحكام المفصلة بشأن التزام المورد بالإعلام المسبق للمستهلك ببعض المعلومات الأساسية بشأن العقد ، راجع تفصيلا فى شرح هذا التوجيه الأوروبى :

Jean GATSI : La protection des consommateurs en matière de contrats à distance dans la directive du 20 mai 1997 , Dalloz Affaires n°42/1997 , p.1378 et s.

⁶⁹ راجع تفصيلا :

LAMY , n°2540 p.1488,1489 ; Alain BENSOUSSAN : La problématique Française: Colloque du 13 Mai 1998 : Commerce électronique et avenir des circuits de distribution (De l'expérience des États-Unis aux perspectives Françaises , Aspects juridiques et fiscaux) , Gazette du Palais – Dimanche 18 au Mardi 20 1998 p.20.

كما يفرض التوجيه الأوروبى سالف الذكر فى مادته السابعة بعض القواعد بشأن تنفيذ هذه العقود عن بعد ، راجع نص هذه المادة تفصيلا : LAMY n°2541 p.1489 . أما بشأن الشروط الخاصة فى حالة السعى لإبرام العقود فى الموطن فيرى البعض أن العقود التى =

=تبرم بواسطة الشبكات والإنترنت لا تدخل في نطاق السعى لإبرام العقود في الموطن ، ولكنه يتحفظ بأنه إذا لم يكتب لهذا الرأي أن يسود ، فإنه من الملائم الإشارة إلى أن تقنين الاستهلاك يفرض على من يباشر السعى لإبرام العقود بعض الالتزامات المحددة ، وبصفة خاصة تلك التي تتضمنها المادتان L.121-24 , L. 121-23 من تقنين الاستهلاك . فتوجب المادة L.121-23 أن يتم التعاقد بموجب عقد تسلم منه نسخة للعميل عند انعقاده ، ويجب أن يتضمن هذا العقد بعض البيانات الإلزامية التي تتعلق معظمها بإعلام المستهلك وإلا كان باطلا ، كما توجب المادة L.121-21 أن يشمل العقد على استمارة قابلة للفصل تخصص لتسهيل ممارسة رخصة الرجوع بالشروط المنصوص عليها في المادة L.121-25 ، على أن تحدد البيانات التي يجب أن تتضمنها هذه الاستمارة بمرسوم يصدر من مجلس الدولة ، كما توجب أن تكون كل نسخ العقد موقعا عليها ومؤرخة بيد العميل نفسه ، ويبدى ملاحظة حول مدى صعوبة أعمال النص الأخير بالنسبة للتعاقد عبر الشبكات ، إذ يجب أن يؤخذ في الاعتبار أنه يفرض على التاجر أن يعد مسبقا عقدا مطبوعا وذلك لكي ينفذ التزامه بأن يلحق به استمارة قابلة للفصل détachable ، اللهم إلا إذا قيل - وهو ما يحتاج إلى كثير من الشجاعة - أن الاستمارة يجوز أن تكون إلكترونية . راجع تفصيلا :

المطلب الثاني

تمييز العقد الإلكتروني عن بعض العقود

لقد ظهر بوضوح أن الوسيلة أو الطريقة التي ينعقد بها العقد الإلكتروني تمثل أهم وجه لخصوصيته ، كما اتضح لنا أنه ينتمي لطائفة العقود التي تبرم عن بعد ، ومن ثم وجب علينا أن نميز هذا العقد عن غيره من العقود التي لا تتعقد بذات الطريقة التي ينعقد بها ومن ذلك مثلا عقد البيع التقليدي ، وكذلك عن غيره من العقود التي تبرم عن بعد ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن عقد التجارة الإلكترونية أو العقد الإلكتروني ليس هو العقد الوحيد الذي يظهر لنا بمناسبة التعاقد عبر الإنترنت أو في البيئة الإلكترونية بصفة عامة ، بل تظهر لنا بعض العقود الأخرى التي تحيط به أو التي تلزم لوجوده بمعنى أدق وهو ما سنتناوله تباعا .

الفرع الأول

تمييز العقد الإلكتروني عن بعض العقود بالنظر إلى طريقة التعاقد وعن غيره من العقود عن بعد^{٧٠}

رغم أننا قد استطعنا تعريف العقد الإلكتروني أو عقد التجارة الإلكترونية محددين ما به من خصوصية ، إلا أنه وطالما أنه لم يخضع لتنظيم خاص به عن غيره من العقود حتى الآن ، فقد يحدث أن يختلط بها ،

^{٧٠} راجع تفصيلا :

BEAURE D'AUGÈRES , BREESE et THUILIER : op. cit. p.77 et s.

ولذلك وجب علينا أن نميزه عنها ، ونكرر هنا الملاحظة التى سبق أن أبديناها وهى أننا - وتأثرا بأغلب الفقهاء الفرنسيين الذين تناولوا هذا الموضوع - قد نستعمل بعض المفردات التى قد توحي بأن العقد الإلكتروني هو عقد بيع فقط ، نظرا لأنه يحتل المركز الرئيسى من بين العقود التى تبرم عبر الإنترنت ، إلا أنه ينبغى أن يكون مفهوما أن ما سنقوله بشأن عقد البيع يسرى على غيره من العقود التى تبرم عبر الإنترنت .

ونبدأ بتمييز العقد الإلكتروني عن عقد البيع التقليدى *contrat de vente traditionnel* ، والذى عرفته المادة ١٥٨٢ من التقنين المدنى الفرنسى بأنه «عقد بمقتضاه يلتزم شخص بتسليم شىء إلى شخص آخر يدفع له ثمنه»^{٧١} ، أو هو كما عرفته على نحو أدق المادة ٤١٨ من القانون المدنى المصرى بأنه "عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شىء أو حقا ماليا آخر فى مقابل ثمن نقدي" ^{٧٢} . ويتميز هذا العقد بأنه من العقود التبادلية ، وهو عقد

^{٧١} « La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer ».

^{٧٢} راجع تفصيلا فى تعريف عقد البيع : عبد الرزاق السنهورى : الوسيط فى شرح القانون المدنى ، الجزء الرابع ، العقود التى تقع على الملكية ، البيع والمقايضة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية (منقحة) ١٩٨٦ ص ٢٥ وما بعدها ؛ سليمان مرقص : شرح القانون المدنى ، العقود المسماة ، المجلد الأول ، عقد البيع ١٩٨٠ ص ١٨ وما بعدها ؛ جميل الشرقاوى : شرح العقود المدنية ، البيع والمقايضة ، دار النهضة العربية ، بدون تاريخ نشر ص ١٥ وما بعدها ؛ عبد الودود يحيى : دروس فى العقود المسماة ، البيع والتأمين ، دار النهضة العربية ١٩٧٨ ص ١٠ وما بعدها ؛ خميس خضر : العقود =

رضائي ، ناقل للملكية ، ومن عقود المعاوضة ^{٧٣} ، وفيه يكون كل المتعاقدين حاضرا في مواجهة الآخر عند تبادل التعبير عن الإرادتين ، أما عن الوقت الذي ينعقد فيه فإنه ينعقد عند تبادل التعبير عن الإرادتين على الثمن والشئ المبيع ، مع ملاحظة أن العقد ينعقد بتلاقى الإرادتين حتى ولو لم يكن الشئ قد سلم بعد ، ومن الواضح إذن أن العقد الإلكتروني ليس عقد بيع تقليدي إذ يتسم الأخير يتسم بصفة رئيسية هي المواجهة بين المتعاقدين ، اللذان يكونان حاضرين عند تبادل التعبير عن الإرادتين ، في حين يتسم العقد الإلكتروني ببعد الطرفين وانفصالهما عن بعضهما البعض *la distance séparant des parties*

أما عقد البيع عن بعد *contrat de vente à distance* ^{٧٤} ، فيمكن تعريفه بأنه « عقد يتعلق بتقديم منتج أو خدمة ينعقد بمبادرة من المورد ، دون حضور مادي متعاصر للمورد والمستهلك ، وباستخدام تقنية للاتصال عن بعد من أجل نقل عرض المورد وأمر الشراء من المستهلك » ^{٧٥} ، ويتسم

=المدنية الكبيرة ، البيع والتأمين ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ١٩٧٩ ص ١٣ وما بعدها.

^{٧٣} راجع تفصيلا في خصائص عقد البيع : السنهاوري ، السابق ص ٣٠ وما بعدها ؛ سليمان مرقص ، السابق ص ٢٢ وما بعدها ؛ جميل الشرقاوي ، السابق ص ٢٠ وما بعدها ؛ عبد الودود يحيى ، السابق ص ١١ وما بعدها ؛ خميس خضر ، السابق ص ١٦ وما بعدها .

^{٧٤} راجع أيضا في مدى الاقتراب بين العقد بواسطة الإنترنت والعقد المبرم عن بعد : Lionel COSTES , Transactions en ligne , paiement électronique , galeries marchandes virtuelles , Bulltin d'actualité – Lamy droit de l'informatique , N°97-Novembre 1997 p.2.

^{٧٥} Contratr concernant un produit ou un service, conclu après sollicitation du fournisseur , sans présence physique simultanée du fournisseur et du consommateur , =

بعدم الحضور المادى المتعاصر للمتعاقدين وينتقل فيه الإيجاب عن بعد بوسائل مختلفة مثل إرسال كتالوج أو بالتليفون أو التليفزيون ، أو وسيلة اتصال مرئية *vidéotex* أو مسموعة *audiotex* ، كما ينتقل أمر الشراء من المشتري *la commande* هو الآخر عن بعد بواسطة وسيلة اتصال عن بعد .

ويبدو من التعريف السابق للعقود عن بعد أنها تتنوع تنوعا كبيرا وفقا للوسيلة التى تتم بها ومن أهم صورها التعاقد عن طريق التليفزيون والمسمى فى القانون الفرنسى *contrat de vente par téléachat* المنظم بالقانون الصادر فى ٦ يناير ١٩٨٨ ومرسوم ١ سبتمبر ١٩٩٢ ، وقد أكد القانون المذكور^{٧٦} ، خضوعه لقواعد حماية المستهلك الخاصة بالبيع عن بعد وخاصة حقه فى الرجوع فى العقد^{٧٧} ، ولما كانت التجارة الإلكترونية تباشر بوسيلة مسموعة مرئية كما تتميز أيضا بأن الوصول إلى الإيجاب متاح للكافة دون تمييز ، فيجوز من هذا المنظور أن يقترب العقد الإلكتروني من عقد البيع

=et en utilisant une technique de communication à distance pour la transmission de la sollicitation de contracter et de la commande .

وذلك وفقا لما اقترحه التوجيه الأوروبي الصادر فى ٢١ مايو ١٩٩٢ بشأن حماية المستهلك ، راجع :

BEAURE D'AUGÈRES , BREESE et THUILIER : op. cit. p.77.

⁷⁶ Loi n°88-21 du 6 janvier 1988 relative aux opérations de télépromotion avec offre de vente , dites "téléachat" , J.O. du 7 janvier 1988 .

وقد عدل هذا القانون بحيث تم إدراج أحكامه ضمن نصوص تقنين الاستهلاك (المواد L.121-16 à L.121-20) ، وذلك بمقتضى التشريع الصادر فى ٢٦ يوليو ١٩٩٣ والمنظم للبيع عن بعد . راجع تفصيلا فى هذا النوع من أنواع البيع عن بعد :

Alain BENSOUSSAN : Les télécoms et le droit , HERMES , 2^e édition revue et augmentée 1996 p.783 et s.

⁷⁷ Alain BENSOUSSAN , op. cit. p.783.

بواسطة التليفزيون *téléachat* سالف الذكر ، إلا أنه ينبغي التتويه إلى عنصر هام فى العقد الأخير وهو أن البث يتم من جانب واحد ، فلا توجد إمكانية للتجاوب أو لأية مبادرة من جانب العميل وذلك على عكس عقد التجارة الإلكترونية التى تتصف بصفة التفاعلية من جانب العميل بحيث يكون هناك نوع من التبادل بين الطرفين.^{٧٨}

أما عقد البيع فى الموطن *Contrat de vente à domicile*^{٧٩} ، أو ما يسمى بالسعى لإبرام العقود *démarchage* ، فهو طريقة من طرق البيع تتمثل فى دعوة من جانب المهني لمقابلة المستهلك من أجل أن يقترح عليه بيع أو

^{٧٨} راجع :

BEAURE D'AUGÈRES , BREESSE et THUILIER : op. cit. p.78.
وراجع فى ذات المعنى : Xavier LINANT de BELLEFONDS : op.cit.p.17 ، والذي ينتقد ما حدث من تشبيه للتعاقد عبر الإنترنت بالتعاقد عبر جهاز Minitel باعتبارهما من الوسائل المسموعة المرئية *audiovisuel* ، إذ أن فى ذلك إغفال لفكرة التفاعلية التى هى من الأفكار الرئيسية التى تركز عليها شبكة الإنترنت ، فلا مكان للتفاعلية فى الوسائط المسموعة المرئية التقليدية ، فمن يتلقى منها يخضع لبرنامج محدد ، ورغم أنه يستطيع اختيار برنامج آخر ، إلا أنه إذا اختار برنامجاً فإنه لا يملك سوى أن يتلقاه بكامله على نحو متسلسل وذلك كمن يشاهد فيلماً أو برنامجاً تليفزيونياً ، فهو محروم من إمكانية التأثير فى التعاقب الزمنى له ، والأمر على عكس ذلك تماماً مع الإنترنت فمستعملها يتعامل مع ما سبق تحميله عن بعد *téléchargé* على القرص الصلب بجهاز الكمبيوتر الخاص به ، وهو بذلك يستطيع أن يتجه إلى نهاية البرنامج أو أن يبدأ من أوله فهو يستطيع دائماً أن يتوجه هنا أو هناك حسبما يريد ، وهو ما لم تأخذه فى الاعتبار أى من القوانين التى تناولت الوسائل المسموعة المرئية .

^{٧٩} راجع :

BEAURE D'AUGÈRES , BREESSE et THUILIER : op. cit. p.78.

إيجار شيء أو تقديم خدمة^{٨٠} ، ويمكن أن يتم بطريقتين الأولى ينتقل فيها التاجر إلى موطن المستهلك في مسكنه أو في مكان عمله ، والثانية ينتقل فيها المستهلك لمقابلة التاجر في مكان ليس مخصصا لتجارة الأموال أو الخدمات المعروضة ، ويتمتع فيه المستهلك أيضا بالحق في الرجوع في العقد مع خلاف في بعض التفاصيل مع البيع عن بعد .

وقد يحدث الخلط بين العقد الإلكتروني وبين السعي لإبرام العقود إذا تم هذا الأخير بواسطة التليفون ، ولما كان من الغالب أن يكون الإيجاب في العقد الإلكتروني عاما ، فيمكن إذن أن نميزه عن السعي لإبرام العقود بواسطة التليفون والذي يتطلب اتصالا خاصا *correspondance privé* بحيث يكون الإيجاب موجها لشخص معين ، كما تختلف المبادرة إلى التعاقد بين هذين العقدين ، ففي حالة السعي لإبرام العقود في الموطن بواسطة التليفون تأتي المبادرة من البائع الذي يقوم بعمل إيجابي بالاتصال بالمشتري المحتمل،

⁸⁰ Technique de vente consistant pour le professionnel à provoquer une rencontre avec le consommateur pour lui proposer la vente ou la location d'un bien ou la fourniture d'un service . BEAURE D'AUGÈRES , BREESE et THUILLIER : op. cit. p.78.

أو باختصار هو : عملية تتمثل في البحث عن العملاء لمصلحة المشروع بزيارتهم في الموطن .

Opération qui consiste à rechercher des clients ou à solliciter des commandes pour le compte d'une entreprise , par des visites à domicile . Lexique – Termes juridiques , DALLOZ , 10 édition 1995 p.193 .

فى حين أن الاتصال يأتى غالبا من قبل العميل فى حالة العقد الإلكتروني أو عقد التجارة الإلكترونية.^{٨١}

ويمكن القول بصفة عامة أنه على الرغم من انتماء العقد المبرم عبر الإنترنت للعقود عن بعد فإن له بعض السمات الخاصة التى سترتب عليها بالبداية بعض النتائج القانونية ، فيقتضى تعريف العقد الذى يبرم عن بعد ألا يكون هناك حضور مادي متعاصر *présence physique simultanée* للمتعاقدين ، وعلى العكس بالنسبة للإنترنت فإن صفة التفاعلية فى هذه الشبكة تسمح بحضور افتراضي متعاصر *présence virtuelle simultanée* ، كما تسمح صفة التفاعلية بتسليم بعض الأشياء وأداء بعض الخدمات فورا على الشبكة (مثل الحصول على معلومات معينة أو برامج كمبيوتر) ، كما تسمح من ناحية أخرى بالوفاء على الخط أو الشبكة الذى يمكن أن يكون فوريا أيضا . وهكذا يمكن أن نلاحظ وفقا للنصوص التشريعية ، أن فكرة البعد *la notion de distance* تتضمن دائما تصورا زمنيا *une notion temporelle* ، إذ يكون هناك تصرف مرجأ *une action différée* ، وبصفة خاصة الفارق الزمني بين الإيجاب والقبول ، فهناك دائما فكرة الحدين *binôme* أى الحدين الزمنيين ، والتي يمكن التخلي عنها فى حالة التجارة الإلكترونية . وأن تحل محلها فكرة المعاصرة *temps réel* وهى سمة خاصة بشبكة الإنترنت يجب أن تؤخذ فى الاعتبار من الناحية القانونية.^{٨٢}

^{٨١} BEAURE D'AUGÈRES , BREESE et THUILIER : op. cit. p.78.

^{٨٢} BEAURE D'AUGÈRES , BREESE et THUILIER : op. cit. p.79.

والخلاصة أنه إذا كان عقد التجارة الإلكترونية يسئ لهم الأحكام الخاصة بالعقد المبرم عن بعد ، فإنه يجب أن يخضع أيضا لبعض الأحكام المغايرة التي تأخذ في الاعتبار الخصوصية السابقة^{٨٣}، ولكن لا ينبغي أن تؤدي هذه الخصوصية إلى التشكيك في اعتباره من العقود التي تبرم عن بعد، فمهما قلنا عن معاصرة الإيجاب للقبول من الناحية الزمنية ، فإن البعد المكاني بين الموجب والقابل يظل واقعا مؤثرا لا يجوز إنكاره وخاصة فيما يتعلق بمسألة التحقق من أهلية المتعاقد وصفته في التعاقد وكذلك فيما يتعلق بعدم رؤية المستهلك للسلعة بعينه وهو ما يستدعي أحكام التعاقد عن بعد لتطبق على التعاقد عبر الإنترنت .

الفرع الثاني

تمييز عقد التجارة الإلكترونية عن العقود المحيطة به في البيئة الإلكترونية واللائمة لتحقيقه

يمكننا تقسيم عقود التجارة الإلكترونية من وجوه متعددة ، ومن أهم هذه التقسيمات ذلك الذي يأخذ في الاعتبار مدى ارتباط تنفيذ العقد بالشبكة نفسها ، فهناك من العقود الإلكترونية ما ينفذ على الشبكة نفسها وذلك عندما يكون محلها غير مادي ومتاح على الخط أو على الشبكة نفسها : مثل الحصول على معلومات أو برامج أخرى ومنها ما يتم تنفيذه خارج الشبكة

⁸³ BEAURE D'AUGÈRES , BREESE et THUILIER : op. cit. p.80.

فى العالم المادى أو الملموس *le monde physique* والتى يكون محلها سلع أو خدمات مختلفة ، وفى الحالة الأولى فإن العقد يكون قد تم بكامله على الخط أو على الشبكة خاصة إذا تم الوفاء أيضا من خلالها ، أما فى الحالة الثانية فإن الشبكة لا تكون سوى وسيلة جديدة للتعاقد .^{٨٤}

وكذلك يمكن تقسيم هذه العقود ، كما فى عقود التجارة العادية إلى عقود تتعقد مع المستهلكين ، وأخرى تتم بين المهنيين.^{٨٥} ولن يفيدنا فى هذه

^{٨٤} LAMY, n°2524 p.1484,1483.

^{٨٥} راجع فى تقسيم عقود التجارة الإلكترونية من هذه الزاوية :

Jérôme HUET : Le droit du multimédia , De la télématique à Internet , Rapport réalisé sous la direction de : Pierre HUET , *AFTTEL* , 1996 (Cinquième partie : Le commerce électronique , par : Jérôme HUET) p. 228 et s.

ونشير إلى أن العقد النموذجى المقترح فى فرنسا والسابق الإشارة إليه يستهدف فقط تنظيم العقود التى تتم بين التجار والمستهلكين (راجع تقديم العقد النموذجى سالف الذكر) ، وقد حرص البند الأول من هذا العقد تحت عنوان *Objet* ، على تأكيد ذلك بالنص على أن هذا العقد ينعقد "بين تاجر مسجل فى فرنسا (شخص معنوى أو طبيعى يتعاقد فى نطاق نشاطه المهني) ومستهلك (شخص يتعاقد خارج نطاق نشاطه المهني) " ، ومن ثم فلا تسرى أحكام هذا العقد على التعاقد بين المهنيين فيما بينهم ، ولا على التعاقد بين غير المهنيين وذلك على فرض انعقاد العقد عبر شبكة الإنترنت .

وتبدو أهمية التمييز بين هذين النوعين كما هو معروف فى أن العقود التى يكون جميع أطرافها من المهنيين تفلت من كل القيود الواردة بقانون الاستهلاك بهدف حماية المستهلكين ، كما أنها تخضع لقواعد الإثبات الخاصة بالقانون التجارى ومن ذلك مبدأ حرية الإثبات ، وهو ما سيؤدى بصفة خاصة إلى التفكير فى اللجوء إلى اتفاقات خاصة بالإثبات ، أما العقود المبرمة مع المستهلكين ، سواء كان تنفيذها يتم على الشبكة أم خارج الشبكة ، فتخضع لكل نصوص قانون الاستهلاك التى تستهدف حماية المستهلك ولن يطبق عليها مبدأ حرية الإثبات . راجع فى هذا المعنى تفصيلا: LAMY, n°2538, p.1487,1488 =

الدراسة أن نستغرق كثيرا في هذه التقسيمات إذ أن الحديث في مسألة التعاقد في نطاق التجارة الإلكترونية ينطوي على قدر كبير من التنوع^{٨٦}، ولكن يهمننا أكثر أن نشير إلى طائفة من العقود التي تبرم بسبب التجارة الإلكترونية ومن أجل تحقيقها دون أن تكون التجارة الإلكترونية محلا لها، وسوف نتناول هنا بإيجاز هذه الطائفة من العقود المرتبطة بالعقد الإلكتروني واللازمة لوجوده في الغالب .

أولا : عقد الدخول إلى الشبكة : *Le contrat d'accès au réseau*^{٨٧}

عقد الدخول إلى الشبكة هو العقد الذي يحقق الدخول إلى شبكة الإنترنت من الناحية الفنية ، وبمقتضى هذا العقد يتيح مقدم خدمة الدخول إلى الإنترنت للعميل الوسائل التي تمكنه من الدخول إلى الشبكة ، وأهمها برنامج الاتصال *connexion* الذي يحقق الاتصال بين جهاز الكمبيوتر والشبكة ، كما

وفي ذات المعنى : HANCE et DIONNE-BALZ ,op.cit.p.152 ، ومن الأمثلة التي يبدو فيها صعوبة تطبيق بعض نصوص قانون الاستهلاك على العقود المبرمة عبر الإنترنت ما ينص عليه تقنين الاستهلاك من ضرورة كتابة العقود المبرمة بين المستهلكين والمهنيين وتسليم نسخة منها للمستهلك ، ونظرا لأن هذه القاعدة مقررة لحماية المستهلك فقد درجت المحاكم الفرنسية غالبا على عدم التعويل على الوثائق الإلكترونية ، ولذلك ينصح البعض التاجر بأن يرسل إلى المستهلك هذه النسخة المكتوبة بعد ذلك بطريق

البريد . راجع : HANCE et DIONNE-BALZ ,op.cit.p.149

^{٨٦} LAMY,n°2524,p.1483,1484

^{٨٧} راجع تفصيلا :

Olivier Itéanu , Les contrats du commerce électronique , Droit et patrimoine , n°55 , décembre 1997 , p. 53 .

قد يقدم أيضا - وهو فرض نادر - الأدوات اللازمة لذلك مثل جهاز المودم ، كما يقوم المورد ببعض الخطوات الفنية الضرورية لتسجيل العميل الجديد مقابل استيفاء الرسوم المسماة برسوم الإدارة أو الملف منه . كما يعرض المورد على عميله في الغالب خدمة المساعدة الفنية المسماة بالخط الساخن *hot line* والتي تستهدف حل المشكلات الفنية التي قد يواجهها المستخدم الجديد للإنترنت عن طريق التليفون .^{٨٨}

ورغم أن خدمة المساعدة الفنية المسماة بالخط الساخن *hot line* لا تدخل في نطاق العقد الإلكتروني بالمعنى الذي حددناه إلا أن أهميتها وضرورتها لحسن سير العمليات الخاصة بالتجارة الإلكترونية ومنها إبرام العقد الإلكتروني ، تفرض علينا أن نذكر بإيجاز بعض الأحكام الخاصة بها ، والملاحظ من التجربة العملية أن خدمة الخط الساخن أو المساعدة التليفونية قد تطورت بازدياد وبصفة خاصة في تجارة المنتجات ذات التقنية العالية ، كما هم الحال في العقود التي تتم بكاملها على الخط أو الشبكة ، ويتولى المشروع الذي يبيع منتجا أو يقدم خدمة معينة تقديم هذه المساعدة الفنية ، كما يجوز أن يتولاها الغير لحساب هذا المشروع .^{٨٩}

ويجب هنا التنبيه إلى ما قد يتصوره البعض من أن تقديم هذه المساعدة يقع خارج النطاق العقدي بحيث يكون فتح الخط الساخن مجرد خدمة يعلن عنها المشروع ويحدد بمفرده نطاقها ضيقا واتساعا ، وبحيث لا

^{٨٨} Olivier Itéanu , op. cit. p.53.

^{٨٩} LAMY, n°2544 p.1490.

ينشئ التعهد بها التزاما معيناً يترتب على عدم تنفيذه قيام مسئولية المشروع إلا على نحو استثنائي وعلى أساس قواعد المسئولية التقصيرية فقط ، فخدمة المساعدة الفنية المسماة بالخط الساخن تدخل فى الإطار العقدي باعتبارها عنصراً فى العقد الرئيسى ، أو على الأقل باعتبارها محلاً لعقد خاص ، وإذا كان الأمر كذلك ، فمن المتصور قيام المسئولية العقدية للمشروع الذى يقدمها وفقاً لما اتفق عليه فى هذا العقد فى حالة الإخلال بها ، كما أن إخضاع هذه الخدمة للتنظيم العقدي يعنى أن من يتعهد بالمساعدة التليفونية يجب أن يقوم بها بالطريقة المناسبة بقدر الإمكان ، ومن خلال شروط تلزمه بالتزامات محددة.^{٩٠}

وبناء على ذلك يمكن إيجاز أهم التزامات المشروع الذى يقدم خدمة الخط الساخن فى التزامه بأن يحدد للعميل الوقت الذى يجوز له فيه الدخول إلى الخط الساخن والوقت المحدد للرد عليه وبتحديد اللغة أو اللغات التى تقدم بها هذه الخدمة ، وبتحديد خدمات المساعدة الفنية التى يلتزم بتقديمها أو تلك التى لن يلتزم بتقديمها ، وبتحديد متوسط المدة القصوى المخصصة لحل المشاكل التى يطرحها العميل.^{٩١}

أما عن العميل ، فنشير إلى أنه يلتزم فى عقد الدخول إلى الإنترنت بالتزام رئيسى هو سداد مبلغ معين يسمى بالاشتراك وذلك فى مقابل الدخول

^{٩٠} LAMY, n°2544 p.1491.

^{٩١} راجع تفصيلاً : LAMY, n°2544 p.1490,1491

لمدة محددة أو غير محددة لجميع الخدمات التي تقدم على شبكة الإنترنت أو بعضها.^{٩٢}

وجدير بالذكر أن المجلس الوطني للاستهلاك في فرنسا CNC قد أشار في تقرير حديث له ، إلى بعض أوجه القصور في هذه العقود وبصفة خاصة في عبارات إعلام المستهلك ، وأوصى بأنه يتعين على المورد بصفة عامة أن يعلم العميل بمدى كفاءة الخطوط المستعملة ، وبعدد المشتركين لديه كمؤشر على كفاءة عنصر الاتصال بالعملاء لديه ، كما يجب أن يعلمه بالبرامج المقدمة ومدى حداتها ، وأن يقدم لعميل البرامج اللازمة للتوافق بين خدمات الشبكة وبين الأجهزة التي يستخدمها ، كما عليه أن يقدم له ، ودون أية نفقات إضافية عدادا للوقت في الحالة التي تتم فيها محاسبته بالمدة.^{٩٣}

^{٩٢} Olivier Itéanu , op. cit. p.53.

^{٩٣} تقرير المجلس الوطني للاستهلاك (CNC) بعنوان : عرض الدخول إلى الإنترنت L'offre d'accès à Internet ، أشار إليه Olivier Itéanu في مقاله السابق : عقود التجارة الإلكترونية ص ٥٣ ، ويشير هذا التقرير إلى أن التزام المورد بضمان جودة الاتصال هو التزام ببذل عناية ونستنتج من ذلك بمفهوم المخالفة أن التزام المورد بتحقيق اتصال العميل بالشبكة هو التزام بنتيجة ، ومن البديهي أن يكون التزام المورد بتحقيق الاتصال بالشبكة التزاما بنتيجة ، أما ما لا نقبله فهو القول بأن التزامه بتحقيق جودة الاتصال هو التزام ببذل عناية ، ونرى أن هذا المعنى لا يجب أن يؤخذ على إطلاقه ، فإذا كان للمورد السيطرة الكاملة على العوامل الفنية التي تؤثر في جودة الاتصال ، وكانت جودة الاتصال منوطة بهذه العوامل إذا تمت على نحو صحيح من الناحية الفنية ، كان التزام المورد في رأينا التزاما بتحقيق نتيجة ، ويبدو ذلك بوضوح في الحالة التي تتولى فيها جهة =

ثانيا : عقد الإيجار المعلوماتي :^{٩٤}

عقد الإيجار المعلوماتي هو عقد من عقود تقديم الخدمات بمقتضاه يضع مقدم الخدمة تحت تصرف المشترك بعض إمكانات أجهزته أو أدواته المعلوماتية ، ويتمثل ذلك غالبا في إتاحة انتفاعه بمساحة على القرص الصلب بأحد أجهزة الكمبيوتر الخاصة به على نحو معين .

=الاتصالات الهاتفية بنفسها تقديم خدمة الدخول للإنترنت إذ أنها تتحمل في ذات الوقت المسؤولية عن جودة الاتصال ، أما إذا تدخلت عناصر أخرى لا يسيطر عليها المورد بمفرده بحيث تؤثر في جودة الاتصال مثل مدى جودة الاتصالات الهاتفية بصفة عامة في المنطقة التي يقع بها جهاز الكمبيوتر الخاص بالعميل ، والتي تسأل عنها الجهة المنوط بها تحقيق هذه الاتصالات ، فيكون التزامه هنا التزاما ببذل عناية وهو ما نعتقد أنه المعنى المقصود في تقرير المجلس الوطني للاستهلاك . ونستطيع أن نستند هنا إلى ما يقال بشأن عقود خدمات المعلومات بصفة عامة من أنه « قد جرى العمل على تضمين عقود خدمات المعلومات بنودا من شأنها إعفاء المنتج المعلوماتي من المسؤولية في حالات قطع التيار الكهربائي أو تعطل شبكة الاتصالات أو نسبة الخطأ أو القصور لأي من العاملين بهذه الشبكة باعتبار أن هذه الحالات هي بمثابة ذرة قاهرة وعادة ما يشير المنتج المعلوماتي على المستخدم النهائي بأفضل الشبكات الملائمة للخدمة التي يقدمها دون أن يضمن له مستوى أدائها ويعد التزامه هنا التزاما ببذل عناية » محمد حسام الدين محمود لطفى : عقود خدمات المعلومات ، ١٩٩٤ ص ٨٨ وهامش ١٨ بذات الصفحة .

^{٩٤} راجع تفصيلا : Olivier Itéanu ، السابق ص ٥٣ وما بعدها . ويلاحظ أنه يستخدم في تسمية هذا العقد لفظ : *Le contrat d'hébergement* ، ويبدو أن الترجمة الحرفية لهذا المصطلح هي : عقد الإيواء ، ولما كان ذات الفقيه قد انتهى إلى تكيف هذا العقد بأنه عقد إيجار ، كما أنه يرد على خدمة معلوماتية ، ولذلك فقد أثرنا تسميته بعقد الإيجار المعلوماتي .

ومثال ذلك أن يتيح مقدم الخدمة المعلوماتية للمشترك إمكانية أن يكون له عنوان بريد إلكتروني لديه ، فيخصص له حيزا على القرص الصلب لجهاز الكمبيوتر المملوك له والمتصل بشبكة الإنترنت من أجل صندوق خطابه الإلكتروني ، ويدخل في هذا النوع من تقديم الخدمات أيضا توفير المورد موقع Web لأحد العملاء من خلال جهاز الكمبيوتر المملوك له والمتصل بشبكة الإنترنت بحيث يتمكن من التعامل بشأن هذا الموقع من خلال هذا الجهاز .

ويرى البعض تكيف هذا العقد بأنه عقد إيجار أشياء *louage de choses* مما تنظمه المادة ١٧١٣ وما بعدها من التقنين المدني الفرنسي وذلك طالما أن مقدم الخدمة يسمح لعميله بالانتفاع بأجهزته مع احتفاظه بملكيته ويتنازل له عن حيازته لبعض الإمكانيات التي تتيحها هذه الأجهزة ، وطالما أن ما يقدمه من خدمات فنية يعد ذا صفة تبعية بالنسبة للانتفاع بهذه الأجهزة .^{٩٥}

^{٩٥} Olivier Itéanu , op. cit. p.53.

ويتعين أن نلفت النظر هنا إلى أن العملية قد تتضمن عدة عقود مرتبطة ببعضها ارتباطا لا يقبل التجزئة وذلك تحقيقا لحسن أداء الخدمة وباعتبارها جميعا قد تضافرت من أجل تحقيق عملية اقتصادية واحدة ، ولذلك فقد قضت إحدى محاكم الاستئناف الفرنسية في حكم حديث لها بأنه يجب أن يؤخذ في الاعتبار الارتباط الذي لا يقبل التجزئة بين عقد إيجار الأجهزة وعقد صيانتها وعقد الاشتراك في الشبكة ، بحيث أن فسخ أحدها يؤدي بالضرورة إلى إنهاء الآخرين . راجع هذا الحكم والتعليق عليه تفصيلا :

Anne COUSIN : Note sous CA Aix en Provence 8^e ch. B, 13 février 1998 , Gazette du Palais – Vendredi 14 , Samedi 15 Janvier 2000 p.36 et s.

ويترتب على الأخذ بهذا التكليف نتيجة هامة بشأن مسئولية مقدم هذه الخدمة عما قد يسببه استعمال العميل لأجهزته على نحو يضر بالغير ، والراجح أنها تتحدد بالقدر الذى يتخلى فيه عن حيازته لإمكانات أجهزته ، فإذا وصل ذلك إلى الحد الذى يمكن معه اعتبار أنها قد خرجت من تحت حراسته ، فإنه لا يكون مسئولا عن الاستعمال الذى يقوم به المشترك وذلك بالقدر الذى يثبت فيه أن مقدم الخدمة لم يشارك ولم يعلم بما قام به المشترك.^{٩٦} ولا يخرج ذلك عن القواعد العامة المقررة بشأن مسئولية حارس الأشياء.^{٩٧}

^{٩٦} Olivier Itéanu , op. cit. p.53.

^{٩٧} فالحارس هو « الشخص الذى تكون له وقت حدوث الضرر سيطرة فعلية على الشيء ذاته وعلى استعماله لحسابه الخاص ذلك أن المالك رغم حقه العيني قد يكون مقطوع الصلة بالضرر الذى حدث عنه كما لو كان قد أعاره أو أجره إلى شخص آخر ، أو كان الشيء قد سرق منه ، فالحراسة إذن ليست ملازمة للملكية » ، محمد ليبب شنب ، الوجيز فى مصادر الالتزام ، الطبعة الثالثة ١٩٩٩ ص ٤٤٢، ٤٤١ ؛ وراجع فى ذات المعنى : محمود جمال الدين زكى ، الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات فى القانون المدنى المصرى ، الطبعة الثالثة ١٩٧٨ ص ٦٣٩ ؛ حسام الدين كامل الأهوانى ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، المجلد الثانى : المصادر غير الإرادية ١٩٩٨ ص ٢٥٢ وما بعدها ؛ جلال على العدوى ، الموجز فى مصادر الالتزام ، منشأة المعارف ١٩٩٥ ص ٣٨٧ ؛ أنور سلطان ، الموجز فى مصادر الالتزام ، منشأة المعارف ١٩٩٦ ص ٤١٣ ؛ مصطفى محمد الجمال ، القانون المدنى فى ثوبه الإسلامى ، مصادر الالتزام ، الطبعة الأولى ١٩٩٦ ص ٥٨٠ ، هو ما نصت عليه صراحة المادة ١٧٦ من القانون المدنى المصرى بشأن حارس الحيوان ، حيث ورد بها « حارس =

ثالثا : عقد إنشاء المتجر الافتراضى : *La réalisation de la boutique*

^{٩٨} virtuelle

ويطلق البعض على هذا العقد الذى يحقق إنشاء المتجر الافتراضى عقد المشاركة *Le contrat de participation* ، وذلك لأنه العقد الذى بمقتضاه يصبح المتجر أو البوتيك الافتراضى مشاركا *partenaire* فى المركز التجارى الافتراضى ، الذى يجمع العديد من التجار تحت عنوان واحد وهو بذلك يماثل المركز التجارى التقليدى الذى يجمع العديد من التجار فى مكان واحد.^{٩٩}

وينظم هذا العقد بطبيعة الحال الالتزامين الرئيسيين فيه وهما التزام المركز التجارى بفتح المتجر الخاص بالمشارك على شبكة الإنترنت ، وما يتضمنه ذلك من الترخيص له باستخدام برنامج متخصص يسمح له بمباشرة التجارة عبر شبكة الإنترنت ، والتزام المشارك بالمقابل المالى لذلك ، كما يتضمن هذا العقد بعض الأحكام التى تستهدف تنظيم مسؤولية طرفيه بشأن بعض المسائل مثل ضرورة احترام التشريعات السارية التى تتعلق بهذه الأنشطة ، واحترام المتجر الافتراضى للشروط العامة للمركز التجارى الافتراضى مع مراعاة وجود بعض الشروط الخاصة بالمتجر ،

=الحيوان ، ولو لم يكن مالكا له « ، والمادة ١٧٧ (١) بشأن حارس البناء حيث ورد

بها « حارس البناء ، ولو لم يكن مالكا له » .

^{٩٨} راجع تفصيلا :

Olivier Itéanu , op. cit. p.54 ; Lionel COSTES , Transactions en ligne , paiement électronique , galeries marchandes virtuelles , Bulltin d'actualité – Lamy droit de l'informatique , N°97-Novembre 1997 p.5.

^{٩٩} Lionel COSTES , op. cit. p.5.

وبشأن الرقابة على محتويات المتجر ، وضمان احترام الطرفين للأعراف التجارية ، وتنظيم إبرام العقود اللازمة مع الغير مثل الترخيص للمتجر من إحدى شركات البرامج باستخدام برنامج معين للوفاء على سبيل المثال.^{١٠٠}

ويرى البعض تكييف هذا العقد بأنه عقد تقديم خدمات يدخل فى نطاق عقد المقولة *entreprise ou louage d'ouvrage* الذى تعرفه المادة ١٧١٠ من التقنين المدنى الفرنسى بأنه « عقد بمقتضاه يلتزم أحد الأطراف بالقيام بعمل لحساب الآخر بمقابل يتفقان عليه »^{١٠١}، وهو الرأى الذى لا يتعارض مع ما هو مقرر بشأن عقد المقولة بصفة عامة.^{١٠٢}

^{١٠٠} Lionel COSTES , op.cit. p.5.

^{١٠١} Olivier Itéanu , op. cit. p.54

وراجع أيضا فى تكييف عقد خدمات المعلومات بصفة عامة كعقد مقولة : محمد حسام محمود لطفى : عقود خدمات المعلومات ص ١٦٣ وما بعدها .

^{١٠٢} فالمقولة « عقد يقصد به أن يقوم شخص بعمل معين لحساب شخص آخر فى مقابل أجر، دون أن يخضع لإشرافه أو إدارته » محمد لبيب شنب : شرح أحكام عقد المقولة ، دار النهضة العربية ١٩٦٢ ص ١١، و« لكى يصف القاضى عقدا ما بأنه مقولة ، يجب أن يتبين له بعد تفسيره أن الغرض الرئيسى الذى اتجهت إليه إرادة المتعاقدين هو قيام أحدهما مستقلا وباسمه الخاص بإنجاز عمل معين لحساب المتعاقد الآخر فى مقابل أجر ، فهاتان الخصيصتان : خصيصة القيام بالعمل استقلالا ، وخصيصة كون العمل يتم فى مقابل أجر ، تميزان عقد المقولة عن غيره من العقود التى قد تشبه به فى حالات خاصة » لبيب شنب ، ذات المرجع ص ١٤، وراجع أيضا فى تعريف عقد المقولة وتمييزه عما قد يشبه به من عقود : السنهورى ، التوسيط ، الجزء السابع ، المجلد الأول : العقود الواردة على العمل ، المقولة والوكالة والوديعة والحراسة ، دار النهضة العربية =

=الطبعة الثانية (منقحة) ١٩٨٩ ص ٧ وما بعدها ، ومن الواضح أن قيام المركز التجلري الافتراضى بفتح المتجر الافتراضى لصالح أحد التجار يعد من قبيل القيام بعمل لحساب هذا الأخير خاصة وأن التاجر لا يمارس على الأول أى إشراف أو رقابة .

المبحث الثاني

انعقاد العقد الإلكتروني^{١٠٣}

لقد اتضح من الجزء السابق من دراستنا هذه أن الحديث بشأن التجارة الإلكترونية يطرح أمامنا العديد من العقود ، من ضمنها العقد الإلكتروني أو عقد التجارة الإلكترونية ، ومن الواضح أن هذا العقد الأخير الذى يبرم عبر الإنترنت يصلح كأداة لإبرام معظم العقود التى يمكن إبرامها فى العالم الحقيقى أى خارج الشبكة ، ولذلك لا ينبغي لمن يتحدث فى التعاقد عبر الإنترنت أن يورط نفسه فى كتابة مطول حقيقى للعقود يتناول فيه انعقاد جميع هذه العقود عبر الإنترنت ، فلن يكون لذلك سوى فائدة محدودة ، ولذلك فإن ما ينبغي أن نتناوله هنا هو بعض أوجه الخصوصية التى يتعين على الأطراف أخذها فى الاعتبار عند إبرام مثل هذه العقود^{١٠٤} ، فلا جدال فى أن التعاقد عبر الإنترنت يخضع للقواعد العامة بشأن العقود ما لم تؤد خصوصية هذا النوع من التعاقد إلى الحاجة لبعض القواعد الخاصة^{١٠٥} ، ولا يبدو أن الفقه قد وجد شيئاً من الخصوصية بالنسبة لركن السبب فى العقد المبرم عبر

^{١٠٣} راجع تفصيلاً :

REBOUL et XARDEL ,op. cit. p.171 ; BEAURE D'AUGÈRES , BREESE et THUILLIER : op. cit. p.95 et s. ; HANCE et DIONNE-BALZ , op. cit. p.143 et s. ; Nicole TORTELLO et Pascal LOINTIER : Internet pour les juristes , DALLOZ 1996 , p.152 et s .

^{١٠٤} راجع فى هذا المعنى : LAMY, n°2531 p.1485,1486

^{١٠٥} راجع فى هذا المعنى : HANCE et DIONNE-BALZ ,op.cit.p.143

الإنترنت^{١٠٦}، ولذلك فننا سنتناول ببعض التفصيل ركنى التراضى والمحل فى العقد الإلكتروني أو العقد المبرم عبر الإنترنت أو عقد التجارة الإلكترونية .

^{١٠٦} قرب : HANCE et DIONNE-BALZ ,op. cit. p.147

المطلب الأول

التراضى فى العقد الإلكتروني

الفرع الأول

وجود التراضى

الموضوع الأول : الإيجاب فى العقد الإلكتروني :^{١٠٧}

^{١٠٧} راجع تفصيلا :

BEAURE D'AUGÈRES , BREESE et THUILLIER : op. cit. p.96 et s. ; HANCE et DIONNE-BALZ ,op. cit. p.144.

وراجع تفصيلا فى الإيجاب بصفة عامة : عبد الرزاق السنهورى : الوسيط ، العقد ص ٢٦١ وما بعدها ؛ عبد الناصر توفيق العطار : السابق ص ٤٦ وما بعدها ؛ عبد المنعم فرج الصدة : مصادر الالتزام ١٠٦ وما بعدها ؛ محمود جمال الدين زكى : السابق ص ٧٧ وما بعدها ؛ عبد الودود يحيى : السابق ص ٣١ وما بعدها ؛ عبد الفتاح عبد الباقى : السابق ص ١٢٠ وما بعدها ؛ جلال على العدوى : السابق ص ٨٠ وما بعدها ؛ أنور سلطان : الموجز فى مصادر الالتزام ، منشأة المعارف ١٩٩٦ ص ٦٩ وما بعدها ؛ مصطفى محمد الجمال : السابق ص ٨٢ وما بعدها ؛ محمد لبيب شنب : مصادر ص ١٠٧ وما بعدها ؛ حسام الأهوانى : النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، المجلد الأول ، المصادر الإرادية للالتزام ، الطبعة الثالثة ٢٠٠٠ ص ١٠٧ وما بعدها ؛ حمدى عبد الرحمن : السابق ص ١٨٣ وما بعدها .

Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD , op. cit. p.81 et s. ; Jean-Louis BAUDOUIN , op. cit. p.56 et s. ; Henri et Léon et Jean MAZEAUD : Leçons de droit civil , Tome deuxième , Premier volume , Obligations , Théorie générale , sixième édition par François CHABAS , MONTCHRESTIEN , 1978 p.112 et s. ; Yvaine BUFFELAN-LANORE : droit civil , MASSON , 1976 p.31. ; René DAVID : Les contrats en droit Anglais , 2^e Édition par David PUGSLEY , Librairie générale de droit et de jurisprudence , 1985 p.77 et s. ; Christian LARROMET , op. cit. p.212 et s. ; Jean CARBONNIER , op. cit. p.86 et s. ; Philippe MALAURIE et Laurent AYNÈS , op. cit. p.205 et s. ; Alain BÉNABENT , op. cit. p. 40 et s. ; François TERRÉ, Philippe=

يعرف الإيجاب بصفة عامة بأنه « عرض جازم وكامل للتعاقد وفقا لشروط معينة يوجهه شخص إلى شخص معين أو إلى أشخاص غير معينين بذواتهم أو للكافة ».^{١٠٨}

وينبغي وفقا للقواعد العامة أن يكون الإيجاب جازما بمعنى أن يعبر عن إرادة مصممة وعازمة نهائيا على إبرام العقد إذا ما صادف الإيجاب قبولا ومن ثم فلا يعد إيجابا مجرد الدعوة إلى التفاوض أو الإعلان حتى ولو تضمن كافة العناصر الرئيسية للعقد ، كما يجب أن يكون محددا وكاملا وذلك بأن يتضمن كافة العناصر الأساسية اللازمة للعقد المراد إبرامه، ومثال ذلك تحديد المبيع والثلث في عقد البيع ، كما يجب أن يتصل الإيجاب بعلم من وجه إليه .^{١٠٩}

=SIMLER et Yves LEQUETTE : Droit civil , Les obligations , *Dalloz* , 6^e éd.1996 p.86 et s. ; Jacques GHESTIN : Traité de droit civil , La formation du contrat , *L.G.D.J.* , 3^e éd.1996 p.260 et s. ; Rémy Cabrillac , op. cit. p. 33 et s. ; Philippe DELEBECQUE et Frédéric-Jérôme PANSIER , op. cit. p. 28 et s. ; Jacques FLOUR et Jean-Luc AUBERT , op. cit. p.87 et s.

^{١٠٨} لبيب شنب ، مصادر ص ١٠٧ .

^{١٠٩} راجع تفصيلا : لبيب شنب ، مصادر ص ١٠٧ وما بعدها ؛ حسام الأهواني ،

المصادر الإرادية ص ١٠٧ وما بعدها .

BEAURE D'AUGÈRES , BREESE et THUILLIER : op. cit. p.96 ; HANCE et DIONNE-BALZ ,op. cit. p.144.

ولما كان العقد الذى ينعقد فى إطار التجارة الإلكترونية يندرج من الناحية التشريعية فى طائفة العقود التى تبرم عن بعد ، فإن تعريف الإيجاب فيه يجب أن يتم فى ظل تعريف الإيجاب فى هذه العقود .^{١١٠}

ويعرف التوجيه الأوروبى الخاص بحماية المستهلكين فى العقود المبرمة عن بعد ، الإيجاب فى هذه العقود بأنه « كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة ، ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان ».^{١١١}

والآن يتعين علينا أن نركز على أوجه الخصوصية فى الإيجاب فى العقد الإلكتروني أو ما يسميه البعض بالإيجاب الإلكتروني^{١١٢} ، ومن أهمها أن التعبير عن الإيجاب يتم من خلال شبكة عالمية للاتصالات عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية ، وتسمح هذه الوسيلة لمن يصدر عنه الإيجاب باستخدام وسائل للإيضاح البيانى أكثر ملائمة بالنسبة لأنواع معينة من البيوع ، ولا يبدو أن استخدام مثل هذه الوسائل قد يثير مشكلة فى حد ذاته ، إذ يكفى أن يحترم الإيجاب مقتضيات الشفافية والوضوح التى يفرضها تقنين الاستهلاك لكى لا يعد إيجابا مضللا وفقا للقانون الفرنسى ، فينبغى على

^{١١٠} راجع فى هذا المعنى :

BEAURE D'AUGÈRES , BREESE et THUILIER : op. cit. p.96 .

^{١١١} « toute communication à distance comportant tous les éléments nécessaires pour que son destinataire puisse souscrire directement un engagement contractuel , la simple publicité étant exclue .»

^{١١٢} *L'offre électronique* : BEAURE D'AUGÈRES , BREESE et THUILIER : op. cit. p.98 .

سبيل المثال أن تعبر صورة الشيء المعروض للبيع تعبيراً أميناً عن هذا الشيء ، وهو الشرط الذى تسمح بتحقيقه فى الوقت الحالى تقنية الصور ثلاثية الأبعاد 3D دون أية صعوبة .

وسوف نتناول فيما يلى بعض المسائل التى تبدو فيها خصوصية الإيجاب فى العقد الإلكتروني وما يقتضيه ذلك من خروج فى بعض الأحيان عما هو مستقر فى القواعد العامة :

أولاً : الالتفاف حول الطابع الجازم للإيجاب تحقيقاً لأغراض معينة :

يحقق الإيجاب الذى يتم بواسطة البريد الإلكتروني ميزة استهداف العرض لأشخاص معينين وذلك فى الحالة التى يرغب فيها التاجر أن يخصص بالإيجاب الأشخاص الذين يرى أنهم قد يهتمون بمنتجه دون غيرهم من أفراد الجمهور ، فيجوز أن نشبهه إذن بالسعى لإبرام العقود بواسطة البريد ، طالما أن التاجر يرسل رسالته الإلكترونية إلى صناديق البريد الإلكترونية الخاصة بهم . أما المرسل إليه فسيعلم بهذا العرض عندما يفتح صندوق خطابه الإلكتروني ، واعتباراً من هذه اللحظة فقط تبدأ فعالية الإيجاب ، بحيث يكون للمرسل له الحرية فى قبول العرض برسالة إلكترونية من جانبه .^{١١٢}

^{١١٢} راجع فى إبرام العقود عبر الإنترنت عن طريق البريد الإلكتروني :

BEAURE D'AUGÈRES , BREESE et THUILLIER : op. cit. p.98. ; HANCE et DIONNE-BALZ ,op. cit. p.145.

وهكذا تسمح تقنية البريد الإلكتروني بالعلم بسهولة بالعروض التعاقدية ، كما تسمح بتحقيق الشروط التي تتطلبها التشريعات المختلفة في الإيجاب دون صعوبة كبيرة ، وهكذا ينبغي أن تحرر الرسالة الإلكترونية على النحو الذي يجعلها بمثابة الإيجاب وهو ما لن يتحقق إلا إذا تضمنت جميع الالتزامات التي سيتم الالتزام بها ، أيا كان عدد من سيقبلون هذا الإيجاب ، ولكن ، وعلى العكس من ذلك ، يلاحظ من الناحية العملية ، أن التاجر يحرص على ألا يلتزم إلى حد بعيد وذلك لكي يعتبر العرض المقدم منه مجرد إعلان لا يكفي لانعقاد العقد إذا قبله من وجه إليه وهو ما يعطيه فرصة للتراجع تحسبا لظروف معينة مثل نفاد مخزونه في وقت معين والذي يحتمل أن يصيبه ببعض الضرر.^{١١٤}

هذا عن الحالة التي يرغب فيها التاجر في توجيه الإيجاب لأشخاص معينين ، وعلى العكس ، يصادفنا كثيرا بعض المواقع على الإنترنت التي تعرض منتجات وخدمات على صفحات الوب Web الخاصة بها ، وفي هذه الحالة فإن العميل المحتمل لم يحدد بعينه فيكون الإيجاب عاما^{١١٥} ، ويكون

^{١١٤} راجع :

BEAURE D'AUGÈRES , BREESE et THUILLIER : op. cit. p.98,99 .

^{١١٥} ومن العبارات الطريفة التي قيلت في هذا الشأن أن الإيجاب عبر الإنترنت لا يكون في هذه الحالة موجها للجمهور فقط ولكنه موجه للجمهور العالمي à une population mondiale ، فالمخاطب بالإيجاب ليس « السيد مدير شركة معينة » ، ولكنه : « السيد كل العالم »

« Monsieur tout le monde » : Pierre CATALA : Exposé Introductif , Colloque du 13 Mai 1998 : Commerce électronique et avenir des circuits de distribution (De l'expérience des États-Unis aux perspectives Françaises , Aspects juridiques et fiscaux) , Gazette du Palais – Dimanche 18 au Mardi 20 1998 p.9.

لمستعمل الشبكة الحرية فى الرد على الإيجاب وفى التعاقد ، وذلك بإرسال حد أدنى من البيانات وبصفة خاصة تلك التى تحدد شخصيته إضافة لبعض البيانات المصرفية بهدف الوفاء بطبيعة الحال .^{١١٦}

ولكن قد تثور فى حالة الإيجاب العام مشكلة مدى يسار العميل الذى يكون مجهولا عند صدور الإيجاب ، وكذلك مشكلة نفاد المخزون إذا قبل العرض عدد كبير من مستعملى الشبكة^{١١٧} ، ولذلك يكون من الأفضل فى هاتين الحالتين لمصلحة التاجر أن يحتفظ بإمكانية الرجوع فيه بحيث لا يكون التاجر ملتزما بموجب هذا العرض الذى كان سيكفى مجرد قبوله لانعقاد العقد لو لم يحتفظ التاجر بمكنة الرجوع فيه .^{١١٨}

^{١١٦} راجع :

BEAURE D'AUGÈRES , BRESE et THUILIER : op. cit. p.99 .

^{١١٧} راجع :

BEAURE D'AUGÈRES , BRESE et THUILIER : op. cit. p.98,99 . ; HANCE et DIONNE-BALZ , op. cit. p.145.

^{١١٨} ولذلك فقد حرصت العقود المتداولة فى العمل على تنظيم مسألة نفاد المخزون فنصت الشروط العامة للمركز التجارى *Infonie* على بعض الالتزامات فى حالة عدم توافر السلعة فورد بها « أننا ملتزمون ، فى الحالة التى لا تتوافر فيها بعض القطع أن نقدم لكم قطعاً بديلة تتوافر بها ذات المميزات والصفات وبجودة مماثلة أو بجودة أعلى ، وبسعر مساو أو أكثر أو بأن نرد لكم ما دفعتموه ، وعلى أية حال ، فسوف نوافيكم برسالة إلكترونية توضح ما إذا كانت السلعة متوافرة ، فلا تتسوا مراجعة بريدكم الإلكتروني بانتظام » .

كما واجه عقد *Apple Store* هذه المسألة فورد به أنه « إذا لم نتمكن من تلبية طلبك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الدفع ، فسوف نخطرك بذلك ويكون لك حينئذ الخيار فى العدول =

وغنى عن البيان أن العقد ينعقد بصور الإيجاب وقبوله ، ويجب على الأطراف احترامه وإلا قامت المسؤولية العقدية فى حالة عدم تنفيذ أى منهم له ، ولذلك ينصح الموجب بأن ينص فى إيجابه -على أن العرض الصادر منه ليس إلا دعوة للدخول فى مفاوضات أو دعوة للتعاقد ، وذلك بأن يوضح على سبيل المثال أن هذه الشروط التجارية ليست إيجاباً بالمعنى القانونى وذلك بطريقة واضحة لا يمكن الالتفاف حولها ، وذلك باستخدام بعض العبارات مثل « دون التزام *sans engagement* » أو « بعد التأكيد *après confirmation* » ، وعندئذ فإن إجابة مستعمل الشبكة تجعل منه هو الموجب ، وتكون الرسالة الإلكترونية التى يرسلها البائع بعد ذلك هى القبول الذى ينعقد به العقد^{١١٩} ، وما لم يتحفظ البائع على هذا النحو - أى بأنه لا يعتبر ما صدر منه إيجاباً - فيعد ما صدر منه إيجاباً ملزماً يؤدى لانعقاد العقد إذا قبله المشتري على الإنترنت^{١٢٠}.

= عن طلبك واسترداد ما دفعته ، فإذا اخترت أن يظل طلبك سارياً ، فيجوز لك كلما مرت عشرة أيام العدول عن الطلب واسترداد ما دفعته » .

كما حرصت الشروط العامة للمركز التجارى *Surf and buy d'IBM Europe* فى المقابل على أن تفرض على كل متجر مشارك فيه الالتزام بأن تكون « المنتجات متاحة بناء على طلب العميل وذلك فى الظروف المعتادة للمخزون » . راجع تفصيلاً :

LAMY , n°2550 p.1492 .

كما حرصت الفقرة الخامسة من البند الرابع من العقد النموذجى الفرنسى على ضرورة الإشارة إلى مدى توافر السلعة أو الخدمة .

^{١١٩} راجع :

BEAURE D'AUGÈRES , BREESE et THUILIER : op. cit. p. 99 . ; HANCE et DIONNE-BALZ , op. cit. p.145.

^{١٢٠} HANCE et DIONNE-BALZ , op. cit. p.146.

ثانيا : التوفيق بين عالمية الشبكة ووجوب استعمال اللغة الوطنية في الإيجاب في بعض القوانين :^{١٢١}

توجب المادة ٢ من التشريع الفرنسي الصادر في ٤ أغسطس ١٩٩٤ المسمى بقانون *Toubon* ، استعمال اللغة الفرنسية أو على الأقل ترجمة بها في التعبير عن الإيجاب في كل أنواع التجارة ، ومن ثم في التجارة الإلكترونية ، وعلى وجه الخصوص في « وصف الشيء أو المنتج أو الخدمة ، وتعيين نطاقه وما له من ضمان ، وفي الإيجاب ، وكذلك في طريقة التشغيل أو الاستعمال ، و في الفواتير والإيصالات ».^{١٢٢}

وغنى عن البيان أن العرض يكون دوليا في حالة التجارة الإلكترونية، وهنا يجوز التساؤل عما إذا كان للمستهلك الفرنسي أن يستند إلى أحكام قانون *Toubon* لكي يتمكن ، بسوء نية ، من تقرير بطلان العقد ؟ ويبدو من الصعب قبول مثل هذا الحل خاصة إذا تخيلنا وضع التاجر إذا وجد مثل هذا التشريع في دول أخرى عديدة .

^{١٢١} راجع في هذه المسألة تفصيلا :

BEAURE D'AUGÈRES , BREESE et THUILLIER : op. cit. p.100 ; Nicole TORTELLO et Pascal LOINTIER : Internet pour les juristes , *DALLOZ* 1996 , p.159. ; Jérôme HUET : Le droit du multimédia , De la télématique à Internet , Rapport réalisé sous la direction de : Pierre HUET , *AFTEL* , 1996 (Cinquième partie: Le commerce électronique , par : Jérôme HUET) p. 213 .

^{١٢٢} « dans la désignation , l'offre , la présentation , le mode d'emplois ou d'utilisation , la discription de l'étendue et de garantie d'un bien , d'un produit ou d'un service , ainsi que dans les factures et quittances »

ويمكن هنا القياس على ما اقترحه التوجيه الأوروبي الصادر في ٢١ مايو ١٩٩٢ من أنه « إذا استجاب مستهلك فرنسي لإعلان في صحيفة صادرة باللغة الإنجليزية أو برنامج للبيع في التلفزيون باللغة الألمانية فلا يجوز له أن يتوقع تلقى جميع المعلومات بلغته الوطنية ، فإذا كانت وسيلة الدعاية توزع خارج منطقتها اللغوية وقرر المستهلك أن يتعاقد ، فلا ينبغي أن تكون القواعد الخاصة باللغة عائقا أمام هذا العقد العابر للحدود » ، ومن المؤكد أن الاقتراح الوارد بالتوجيه سالف الذكر قابل للتطبيق على التجارة الإلكترونية ، فطالما أنه قد أشار على سبيل المثال للإيجاب بواسطة التلفزيون ، فيجوز أن يدخل في نطاقه كل وسيلة أخرى للاتصال عن بعد عبر الحدود ومن ذلك الإنترنت.^{١٢٣}

كما حاولت الحكومة الفرنسية التخفيف من أثر هذا القانون بالنسبة لشبكات الاتصالات وأهمها الإنترنت ، فأصدر رئيس الوزراء منشورا *circulaire* في ١٩ مايو ١٩٩٦ يتضمن بشأن تطبيق نصوص القانون الصادر في ٤ أغسطس ١٩٩٤ ، وجوب استخدام اللغة الفرنسية في كتابة البيانات على الشاشات ، مع إجازة أن تصاحبها ترجمة بالإنجليزية أو بأية لغة أجنبية أخرى.^{١٢٤}

¹²³ BEAURE D'AUGÈRES , BREESE et THUILLIER : op. cit. p.100 .

¹²⁴ Marie-Zivar FIROUZ ABADIE : L'emploi de la langue française par personnes publiques dans les achats informatiques et la fourniture de services , Gazette du Palais – Mercredi 29, Jeudi 30 Juillet 1998 p.8.

ثالثا : تحديد النطاق المكاني للإيجاب :^{١٢٥}

لا تنتقيد التجارة عبر الشبكات بحدود الدول ، فيمكن أن يظهر الإيجاب على الشبكة في اليابان في أقصى الشرق وفي بيرو في أقصى الغرب ، ولذلك نلاحظ أن بعض العقود تنص صراحة على ما يمكن أن يسمى بنطاق التغطية *lieu de couverture* أى النطاق الذى يغطيه الإيجاب . ومن ذلك ما نص عليه عقد المركز التجارى *Infonie* من أن « العروض ليست صالحة إلا فى الإقليم الفرنسى » ، كما تنص شروط المركز التجارى *Apple store* على أن هذا المركز « يبيع المنتجات فى الولايات المتحدة وألاسكا وهاواى فقط ».

ويلاحظ أن الشرط الذى يحدد النطاق الجغرافى للتسليم يقوم بدور مماثل ، ولكن ينبغى على أى حال تمييزه عن الشرط الذى ذكرناه حالا ، لأنه لا يتعلق بتحديد المنطقة الجغرافية التى يكون الإيجاب صالحا فيها ، ولكن بمسألة لاحقة للانعقاد وهى كيفية تنفيذ العقد . ومن أمثلة ذلك ما ورد بشروط المركز التجارى *Surf and buy d'IBM Europe* من أنه « يجوز للمتجر المشارك أن يقيد الأماكن التى يتم فيها التسليم من الناحية الجغرافية » ، ويبدو أن آثار هذا الشرط تقترب كثيرا من سابقه ، إذ أن العميل الذى لا يقع فى

^{١٢٥} راجع تفصيلا :

النطاق الجغرافى الذى يتاح فيه التسليم سوف يتردد كثيرا دون شك فى قبول العرض .^{١٢٦}

وفى رأينا أنه لا يجوز تبسيط الأمر على هذا النحو ولو اقتربت آثار الشرطين من الناحية العملية ، ففى حالة الشرط الأول الذى يقيد صلاحية الإيجاب بنطاق جغرافى معين فإن العقد لن ينعقد أصلا إذا قبل الإيجاب شخص يقع موطنه خارج هذا النطاق الجغرافى إذ لن يصادف القبول إيجابا صالحا ، أما على فرض قبول العميل للإيجاب رغم وجود الشرط الثانى الذى يقيد النطاق الجغرافى للتسليم فإن العقد ينعقد دون أن يكون البائع ملزما بتسليم المشتري الشئ المبيع إلا فى الأماكن التى تعهد بالتسليم فيها .

وعلى أى حال ، فمن الواجب أن يولى الشرط الذى يحدد النطاق الذى يغطيه العرض قدرا كافيا من الأهمية ، فرغم أنه يضيق بالتأكيد من نطاق عمل التاجر من الناحية الاقتصادية إلا أنه قد يحقق له من الناحية القانونية نوعا من الأمان إذ لن يلتزم بإبرام عقود فى نطاق جغرافى وقانونى لا يسيطر عليه .^{١٢٧}

وقد أشار البند الرابع من العقد النموذجى الفرنسى للتجارة الإلكترونية فى فقرتيه الثالثة والرابعة إلى تحديد المنطقة الجغرافية التى

¹²⁶ LAMY , n°2548 p. 1492 .

¹²⁷ LAMY , n°2548 p. 1492 .

يغطيها الإيجاب وكذلك المنطقة الجغرافية التي يغطيها التسليم ، كما ورد في التعليق عليه فائدة أخرى لهذا التحديد الجغرافي وذلك لأن بعض القوانين الأجنبية قد تتضمن حالات يحظر فيها التعامل أو قيودا أخرى وفقا لتصورها الخاص بشأن حماية المستهلكين ، ولذلك ينصح التاجر الفرنسي أن يحدد مقدما النطاق الجغرافي الذي يغطيه الإيجاب تجنباً لوقوعه في هذه المشكلة .

الموضوع الثاني : القبول فى العقد الإلكتروني :^{١٢٨}

القبول بصفة عامة هو التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب فى إبرام العقد على أساس هذا الإيجاب .

^{١٢٨} راجع تفصيلا :

BEAURE D'AUGÈRES , BREESE et THUILIER : op. cit. p.107 et s.; HANCE et DIONNE-BALZ ,op.cit.p.144.

وراجع تفصيلا فى القبول بصفة عامة : عبد الرزاق السنهورى : الوسيط ، العقد ص ٢٧١ وما بعدها ؛ عبد الناصر توفيق العطار : السابق ص ٤٩ وما بعدها ؛ عبد المنعم فرج الصدة : مصادر الالتزام ١١٦ وما بعدها ؛ محمود جمال الدين زكى : السابق ص ٨٢ وما بعدها ؛ عبد الودود يحيى : السابق ص ٣٤ وما بعدها ؛ عبد الفتاح عبد البلقى : السابق ص ١٤٠ وما بعدها ؛ جلال على العدوى : السابق ص ١١٦ وما بعدها ؛ أنور سلطان : الموجز فى مصادر الالتزام ، منشأة المعارف ١٩٩٦ ص ٧٢ وما بعدها ؛ مصطفى محمد الجمال : السابق ص ٩١ وما بعدها ؛ محمد لبيب شنب : مصادر ص ١١٧ وما بعدها ؛ حمدى عبد الرحمن : السابق ص ١٩٤ وما بعدها ؛ حسام الأهوانى : المصادر الإرادية ص ١٢٣ وما بعدها .

Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD , op. cit. p.87 et s. ; Jean-Louis BAUDOUIN , op. cit. p.59 et s. ; Henri et Léon et Jean MAZEAUD et François CHABAS , op. cit. p.117 et s. ; Yvaine BUFFELAN-LANORE : op. cit. p.31 ; René DAVID , op. cit. p.77 et s. ; Christian LARROMET , op. cit. p.223 et s. ; Jean CARBONNIER , op. cit. p.87 et s. ; Philippe MALAURIE et Laurent AYNÈS , op. cit. p.209 et s. ; Alain BÉNABENT , op. cit. p. 40 et s. ; François TERRÉ , Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE op. cit. p.98 et s. ; Jacques GHESTIN , op. cit. p.282 et s. ; Rémy Cabrillac , op. cit. p. 35 et s. ; Philippe DELEBECQUE et Frédéric-Jérôme PANSIER , op. cit. p. 31 et s. ; Jacques FLOUR et Jean-Luc AUBERT , op. cit. p.96 et s.

ويجب لكي ينتج القبول أثره في انعقاد العقد أن يتطابق تماما مع الإيجاب في كل جوانبه وإلا فإن العقد لا ينعقد ، فإذا اختلف القبول عن الإيجاب اعتبر إيجابا جديدا وليس قبولا .^{١٢٩}

وقد أشار العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية في بنده السابع بعنوان « قبول العرض » إلى أن موافقة المشتري يجب أن تتضمن تحديدا لبعض العناصر وهي الشيء أو الخدمة المتعاقد عليها والثمن وطريقة الوفاء وطريقة التسليم والطريقة التي تتم بها خدمة ما بعد البيع ، ومن الواضح أن الإشارة لهذه العناصر تستهدف ضمان اتفاق القبول مع الإيجاب في العناصر الرئيسية للعقد والتي لا ينعقد دون الاتفاق عليها .

وسوف نتناول هنا أيضا ما يمكن أن يثور من أوجه للخصوصية بشأن القبول في العقد الإلكتروني .

^{١٢٩} راجع : لبيب شنب ، مصادر ص ١٢٠ وما بعدها ، وهو المقرر في فرنسا وأيضا وفي دول القانون العام أيضا ، إلا أن المادة ٢-٢٠٧ من قانون التجارة الأمريكي الموحد قد تضمنت أنه إذا صدر القبول ولم يكن مطابقا للإيجاب في كل النقاط فيجوز أن يعد قبولا ينعقد به العقد وذلك إذا اتفق على أن القبول يحل محل اتفاق الطرفين بالنسبة للعناصر الجديدة . راجع :

BEAURE D'AUGÈRES , BREESE et THUILLIER : op. cit. p.107 .

مع ملاحظة أن المقصود بهذه العناصر الجديدة هو العناصر غير الجوهرية في العقد وأنه يحق للمستهلك في تعاقد مع المهنيين أن يرفض هذه الإضافات في خلال مدة معقولة .

راجع :

Lionel Costes : Aperçu sur le droit du commerce électronique aux États-Unis , Droit et patrimoine , n°55 , décembre 1997 p.65 .

أولا : الطرق الخاصة للقبول فى العقد الإلكتروني :^{١٣٠}

الأصل فى القواعد العامة أن مجرد سكوت من وجه إليه الإيجاب لا يعد قبولا ، ولذلك فإن من يتسلم رسالة إلكترونية عبر الشبكة تتضمن إيجابا ونص فيها على أنه إذا لم يرد على هذا العرض خلال مدة معينة اعتبر ذلك قبولا ، يستطيع ألا يعير اهتماما لمثل هذه الرسالة .^{١٣١}

وعلى سبيل الاستثناء فقد نصت المادة ٩٨ من القانون المدنى المصرى على أنه : (١) إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجارى و غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحا بالقبول ، فإن العقد يعتبر قد تم ، إذا لم يرفض الإيجاب فى وقت مناسب . (٢) ويعتبر السكوت عن الرد قبولا ، إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل ، أو إذا تمحض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه . ولا يختلف هذا النص كثيرا عما استقر عليه القضاء الفرنسى فى هذا الشأن.^{١٣٢}

^{١٣٠} راجع تفصيلا :

BEAURE D'AUGÈRES , BREESE et THUILIER : op. cit. p.107 et s.

^{١٣١} راجع :

BEAURE D'AUGÈRES , BREESE et THUILIER : op. cit. p.107 ; HANCE et DIONNE-BALZ , op. cit. p.144.

^{١٣٢} راجع تفصيلا : جستن ، السابق ص ٣٥٩ وما بعدها . كما ينص القانون الأمريكى

على استثناءات ثلاثة يكون فيها القبول صحيحا رغم صمت الطرف الآخر وهى : إذا كان من الممكن أن يستخلص ذلك من سلوك الأطراف ، وكذلك إذا جرى العرف على اعتبار

السكوت قبولا ، أو إذا كان الأطراف مرتبطين بمعاملات سابقة . راجع :

BEAURE D'AUGÈRES , BREESE et THUILIER : op. cit. p.107 .

ولكن هذه الحالات الاستثنائية لا بد أن تواجه بمنتهى الحذر فى خصوص القبول عبر الإنترنت ، فلا يمكن القول بأن العرف يلعب دورا فعليا فى التعاقد عبر الإنترنت حتى وقتنا هذا وذلك نظرا لحدثة هذا الشكل من أشكال التعاقد^{١٣٣} ، أما عن تمحيز الإيجاب لمصلحة من وجه إليه فهى حالة تتضمن عملا من أعمال التبرع دون أى التزام يقع على عاتق من وجه

=وبصفة عامة تنص المادة ٢-٢٠٦ من تقنين التجارة الأمريكى الموحد على أن القبول يمكن أن يتم بأى طريقة معقولة : Lionel COSTES , op.cit.p.65
 وراجع تفصيلا فى مسألة مدى جواز اعتبار السكوت تعبيراً عن القبول بصفة عامة : عبد الرزاق السنهورى : الوسيط ، العقد ص ٢٨١ وما بعدها ؛ عبد الناصر توفيق العطار : السابق ص ٥٠ وما بعدها ؛ عبد المنعم فرج الصدة : مصادر الالتزام ٩١ وما بعدها ؛ محمود جمال الدين زكى : السابق ص ٨٤ وما بعدها ؛ عبد الودود يحيى : السابق ص ٣٧ وما بعدها ؛ عبد الفتاح عبد الباقي : السابق ص ٩٩ وما بعدها ؛ جلال على العدوى : السابق ص ١١٦ وما بعدها ؛ أنور سلطان : السابق ص ٦٣ وما بعدها ؛ محمد لبيب شنب : مصادر ص ٩٢ وما بعدها ؛ حمدى عبد الرحمن : السابق ص ١٤٤ وما بعدها ؛ حسام الأهوانى ، المصادر الإرادية ص ١٢٥ وما بعدها .

Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD , op. cit. p.77 et s. ; Jean-Louis BAUDOUIN , op. cit. p.59 ; Henri et Léon et Jean MAZEAUD et François CHABAS , op. cit. p.117 et s. ; Christian LARROMET , op. cit. p.228 et s. ; Jean CARBONNIER , op. cit. p.85 ; Philippe MALAURIE et Laurent AYNÈS , op. cit. p.210 et s. ; Alain BÉNABENT , op. cit. p. 42 ; François TERRÉ , Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE op. cit. p.101 et s. ; Jacques GHESTIN , op. cit. p.358 et s. ; Rémy Cabrillac , op. cit. p. 35 et s. ; Philippe DELEBECQUE et Frédéric-Jérôme PANSIER , op. cit. p. 32 et s. ; Jacques FLOUR et Jean-Luc AUBERT , op. cit. p.100 et s.

^{١٣٣} راجع تفصيلا فى التساؤل حول ما إذا كان للعرف دور على شبكة الإنترنت :

Anne COUSIN et Alain BENSOUSSAN : De la tradition et de la modernité , de la coutume sur Internet , Gazette du Palais – Vendredi 14 , Samedi 15 Janvier 2000 p.13 e*s.

إليه الإيجاب ، وهو فرض غير مألوف على الإنترنت^{١٣٤} ، أما عن حالة التعامل السابق بين المتعاقدين فهي الحالة التي تصادفنا كثيرا في التعاقد عبر الإنترنت ومثال ذلك اعتياد العميل على شراء بعض السلع من أحد المتاجر الافتراضية سواء بالبريد الإلكتروني أو عن طريق صفحات الوب Web ، وهنا يجوز القول بأن هذه الحالة تعد من الحالات النموذجية للتعامل السابق ، إلا أنه لا ينبغي إغفال حقيقة هامة وهي أن سهولة إرسال الإيجاب بواسطة البريد الإلكتروني في الوقت الحالي قد يؤدي إلى فرض التعاقد على المستهلك الذي اعتاد التعامل مع متجر افتراضي عبر شبكة الإنترنت وذلك بمجرد إرسال التاجر مثلا لرسالة إلكترونية تتضمن اعتبار عدم الرد خلال مدة معينة بمثابة القبول ، ولذلك فإننا نرى أنه لا يجوز استنتاج قبول العميل من مجرد سكوت العميل في حالة التعامل السابق ، وبمعنى آخر أن ظرف التعامل السابق لا يكفي في التعاقد عبر الإنترنت لاعتبار هذه الحالة من حالات السكوت الملايس ، بل يجب أن يقترن بهذا السكوت وبهذا التعامل السابق ظرف آخر يرجح دلالة السكوت على قبول العميل للتعاقد .

ومن اليسير القول بوجود الإرادة إذا تم التعبير عنها كتابة ، ولكن تنثور الصعوبة عند غياب الدليل الكتابي^{١٣٥} ، وهنا يثور التساؤل بصفة خاصة عما إذا كان مجرد ملامسة من وجه إليه الإيجاب لأيقونة «القبول» أو الضغط

¹³⁴ HANCE et DIONNE-BALZ , op. cit. p.144.

¹³⁵ وقد نص البند السابع من العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية على أن أنظمة التسجيل الأوتوماتيكي الخاصة بالتاجر تصلح دليلا لإثبات الاتفاق وتاريخه . ونلاحظ في ذلك خروجاً على القواعد العامة للإثبات إذ أن التاجر يصطنع هنا دليلا لنفسه .

عليها يعد كافيا للتعبير عن القبول^{١٣٦} ويبدو أنه لا يوجد ما يحول دون ذلك من الناحية القانونية ، ولكن المحاكم لن تقنع بصحة هذا القبول بواسطة اللمس أو الضغط *cliquage* على أيقونة القبول إلا إذا كان حاسما. ولذلك ينصح بأن تتضمن عبارات التعاقد رسالة قبول نهائي من أجل تجنب أخطاء

^{١٣٦} راجع في هذا المعنى :

BEAURE D'AUGÈRES , BREESE et THUILIER : op. cit. p.107 ; Alain BENSOUSSAN : La problématique Française : Colloque du 13 Mai 1998 : Commerce électronique et avenir des circuits de distribution (De l'expérience des États-Unis aux perspectives Françaises , Aspects juridiques et fiscaux) , Gazette du Palais – Dimanche 18 au Mardi 20 1998 p.20 ; Joel REIDNBERG, op. cit. p.13 ; Nicole TORTELLO et Pascal LOINTIER : Internet pour les juristes , *DALLOZ* , 1996 , p.153 .

ويتساءل الأخير أيضا عما إذا كان من الممكن أن نعرف إذا كان من ضغط على هذه الأيقونة هو هذا الشخص أم ذاك ، ويشير إلى وجود مشروع بتعديل المادة 2-B من تقنين التجارة الموحد الأمريكي لمواجهة هذه المشكلة . كما يطرح البعض الآخر بهذه المناسبة تساؤلا غاية في الخطورة وهو ما إذا كانت هذه اللمسة تعد تصرفا قانونيا أم واقعة قانونية، إذ من المتصور أن تكون اللمسة قد حدثت عفوا أو بدلا من اللمسة التي كانت تستهدف أمرا آخر يقصده مستعمل الإنترنت : Xavier LINANT de BELLEFONDS : op.cit.p.17 ، وفي ذات المعنى : Alain BENSOUSSAN , op. cit. p.20 . وننوه هنا إلى أن إصدار الأوامر المختلفة أثناء العمل على أحد برامج الكمبيوتر مثل البرنامج الذي يتم من خلاله إبرام العقد مع أحد المتاجر على شبكة الإنترنت ، يتم عن طريق ملامسة بعض الأيقونات التي تظهر على شاشة الكمبيوتر بشكل يميز كل منها عن غيرها بحيث يمثل كل منها أمرا معينا ، ومن ذلك مثلا الأيقونة التي تخصص للتعبير عن قبول العرض الصادر من التاجر ، ويعبر الفقهاء الفرنسيون الذين يتناولون موضوع التعاقد عبر الإنترنت عن هذه اللمسة بمصطلح *cliquage* الذي ترجمناه باللفظ العربي لمسة أو ملامسة أو ضغط ، كما يستخدمون فعل *cliquer* الذي يبدو أنه من المبتكرات اللغوية في هذا النطاق والذي ترجمناه هنا بلفظ يلمس أو يضغط .

اليد *erreurs de manipulation* أثناء العمل على جهاز الكمبيوتر مثل : (هل تؤكد القبول) ؟ والإجابة على ذلك (بنعم) أو (لا)^{١٣٧}، أو بمعنى أوضح : بحيث يتم التعبير عن القبول بلمستين *double clic* وليس بلمسة واحدة تأكيداً لتصميم من وجه إليه الإيجاب على قبوله .^{١٣٨}

كما أن هناك العديد من التقنيات التي تسمح بالتغلب على هذا الشك : ومن ذلك وجود وثيقة أمر بالشراء *bon de commande* يتعين على العميل أن يحررها على الشاشة وهو ما يؤكد سلوكه الإيجابي في هذا الشأن ، أو تأكيد للأمر بالشراء *confirmation de la commande* يترد إلى موقع البائع^{١٣٩} ، ومن ذلك مثلاً ما ورد بالبند السابع من العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية بشأن القبول من ضرورة وجود تأكيد للأمر بالشراء ، كما ورد بالتعليق على ذات البند أن القبول وتأكيد الأمر بالشراء يجب أن يتحققا بمجموعة من الأوامر على صفحات الشاشة المتعاقبة ، بحيث تتضمن هذه الأوامر صراحة ارتباط المستهلك على وجه جازم .

^{١٣٧} BEAURE D'AUGÈRES , BREESE et THUILIER : op. cit. p.108 .

^{١٣٨} راجع في هذا المعنى :

Alain BENSOUSSAN : La problématique Française : Colloque du 13 Mai 1998 : Commerce électronique et avenir des circuits de distribution (De l'expérience des États-Unis aux perspectives Françaises , Aspects juridiques et fiscaux) , Gazette du Palais – Dimanche 18 au Mardi 20 1998 p.20.

^{١٣٩} BEAURE D'AUGÈRES , BREESE et THUILIER : op. cit. p.108 .

ويبدو لنا من اشتراط تأكيد القبول من جانب المستهلك على النحو سالف الذكر أن التساؤل قد يثور حول القيمة القانونية لهذا التأكيد للقبول ، فإما أن القبول يكون قد تم قبله ، فلن تكون له قيمة قانونية ، وإما أن القبول لن يتم إلا بصدور التأكيد ، وهنا يعد هذا التأكيد هو القبول بعينه بحيث لا تبدو هناك حاجة لمعاملته كشئ آخر بجوار القبول ؟

وفى رأينا أن الإجابة على هذا التساؤل يجب أن تستخلص من خلال تفاصيل البرنامج المعلوماتى الذى يتم من خلاله التعاقد ، ولن يخرج هذا البرنامج عن فروض ثلاثة : الأول : إذا كان هذا البرنامج لا يسمح بانعقاد العقد إلا إذا تم التأكيد بحيث لن يترتب على صدور القبول مجردا عن التأكيد أى أثر وفى هذه الحالة نستطيع الجزم بأن القبول لا يتم إلا بصدور التأكيد . والثانى : وفيه يسمح البرنامج بانعقاد العقد دون أن يرد فيه التأكيد على الإطلاق وهنا لا مفر من القول بأن القبول قد صدر بمجرد لمس أيقونة القبول . والثالث : وهو فرض وسط بينهما وهو أن يتضمن البرنامج ضرورة التأكيد ولكنه لا يمنع من انعقاد العقد بدونه ، وهنا يمكن القول أن اللمسة هى قرينة على الانعقاد ولكنها قرينة قابلة لإثبات العكس ، بمعنى أنه يجوز للعميل أن يثبت أن هذه اللمسة قد صدرت منه عفوا على سبيل المثال ويستطيع هنا أن يتخذ من عدم صدور التأكيد منه دليلا على أنه لم يقصد قبول التعاقد .

كما تطرح العديد من التساؤلات فى هذا الصدد والتي يعد بعضها صورة مثلى لخصوصية القبول فى العقد الإلكتروني ، ومنها مثلا : هل يعد

التحميل عن بعد *téléchargement* لأحد برامج الكمبيوتر طريقة معقولة للقبول بحيث يترتب على القيام به انعقاد العقد؟^{١٤٠}

ونشير أولاً إلى أن التحميل عن بعد - وهي الترجمة التي أخذنا بها لمصطلح *téléchargement* - يعنى نقل أحد البرامج أو بعض المعلومات إلى الكمبيوتر الخاص بالعمل عن طريق شبكة الإنترنت بحيث يحصل العميل على هذا البرنامج أو هذه المعلومات دون حاجة إلى استعمال الوسيلة العادية لوضع البرامج على جهاز الكمبيوتر عن طريق القرص المرن أو اسطوانة الليزر^{١٤١}، ومن الواضح أن هذه الصورة تمثل الصورة المثلى لإبرام العقد (عقد بيع البرنامج أو المعلومات) وتنفيذه على الخط أو على الشبكة ذاتها دون لجوء للعالم الحقيقي خارج الشبكة .

وتتضح المسألة أكثر بالمثال العملي الخاص بشركة Oracle التي تمنح على موقعها على الشبكة فرصة للتجربة المجانية لأحد برامج الكمبيوتر وذلك لمدة تسعين يوماً ، مع تنبيه مستعمل الإنترنت أن هذه التجربة تخضع لشروط الترخيص التي لا تظهر للعميل إلا بعد تحميل هذا البرنامج والتي تتضمن شرطاً ينص على أن « تحميل البرنامج يعد قبولاً للشروط التالية :

^{١٤٠} Lionel COSTES : Aperçu sur le droit du commerce électronique aux États-Unis , Droit et patrimoine , n°55 , décembre 1997 p.65 .

ويلاحظ أنه يطرح هذا التساؤل في ظل القانون الأمريكي للعقود .

^{١٤١} ويعبر عن مصطلح التحميل في اللغة الإنجليزية بلفظ *Downloads* ، ويعرفه البعض ببساطة بأنه نسخ بعض المواد من شبكة الإنترنت إلى جهاز الكمبيوتر . آلان سيمبسون ، السابق ص ١٥ .

..... » ، وهنا يثور التساؤل : أليس من الممكن أن تكون هذه الشروط هى الأساس العقدى لهذه العملية والتي يتعين فى حالة المنازعة أن يكون مستعمل الإنترنت قد أحيط بها علما قبل التحميل؟^{١٤٢}

ويقترّب من ذلك أيضا الحالة الخاصة بشركة *Time Inc. New Media* والتي تعتمد للقبول أيقونة *accepter* ، وتعرض هذه الشركة على مستعمل الإنترنت أن يتعاقد على الخط أى على الشبكة نفسها على أحد برامجها المسمى *Pathfinder* (والذى يتضمن بعض تطبيقات من النوع البحثى) . وتنبه على مستعمل الإنترنت أنه إذا ضغط على أيقونة *accepter* فإنه يعد قابلا لشروط استعمال البرنامج المسمى *Pathfinder* ، ومن ضمن هذه الشروط نجد أن أحدها ينص على أنه يجوز للشركة أن تعدل هذه الشروط فى أى وقت وذلك بناء على مجرد إخطار *notification* يحدث أثره فورا (مع ملاحظة أن هذا الإخطار يجوز أن يتم على ذات برنامج *Pathfinder*) ، وهنا يحق التساؤل أنه وعلى فرض الموافقة على اعتبار الضغط على أيقونة القبول *accepter* يعنى أن مستعمل الإنترنت قد عبر على نحو صحيح عن قبوله لشروط استعمال هذه الخدمة ، فهل يعنى ذلك أنه قد قبل أيضا التعديلات اللاحقة لها والتي سوف تكون نافذة فى حقه؟^{١٤٣}

ولم يجب لنا من طرح التساؤل السابق حول مدى صحة القبول فى المثاليين السابقين إيجابا أو سلبا واكتفى بمجرد طرحه . وفى رأينا أن تساؤله

^{١٤٢} Lionel Costes : op. cit. p.65 .

^{١٤٣} Lionel Costes , op.cit.p.65,66.

لا يتعلق بمدى صلاحية الوسيلة التي طرحها في كل من المثالين السابقين للتعبير عن القبول وذلك على النحو الذي صاغ به تساؤله ، ولكنه يتعلق بمشكلة أخرى ربطها هو بوسيلة التعبير عن القبول وهي مشكلة عدم العلم المسبق للعميل ببعض الشروط العقدية ، والتي لن تكون واضحة أمامه عند التعبير عن قبوله في المثالين السابقين ، وهي مشكلة أقل ما يقال بشأنها أنها قد قتلت بحثا ، ويكون من طرح هذا التساؤل قد طرحها علينا من جديد بهذه المناسبة ، ومن هنا فإننا لا نتردد في الموافقة على أن ما صدر من جانب العميل في المثالين السابقين يصلح وسيلة قانونية للتعبير عن القبول إذ يتضح منهما إرادته الجازمة في إبرام العقد ، أما مسألة عدم علمه المسبق ببعض الشروط العقدية فينبغي أن تواجه وفقا لما استقر عليه الأمر بشأن هذه المشكلة بصفة عامة .^{١٤٤}

ثانيا : مدى كفاية القبول لانعقاد العقد مع اشتراط التأكيد من جانب التاجر :

لم يكتفِ العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية بصدور القبول من العميل ولكنه أوجب أيضا في البند الثامن والتعليق عليه بعنوان : التأكيد من جانب التاجر بواسطة البريد الإلكتروني^{١٤٥} ، أن يتلقى المستهلك ، كتابة ، أو بأية وسيلة أخرى تكون تحت تصرفه ويمكنه الوصول إليها ، تأكيداً

^{١٤٤} راجع على سبيل المثال في هذه المشكلة : نزيه الصادق المهدي: الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد ، دار النهضة العربية ١٩٩٠.

^{١٤٥} *Confirmation par courrier électronique (e-mail) par le commerçant.*

confirmation يتضمن مجموع العناصر الرئيسية التي يتكون منها العقد^{١٤٦}، ويقترح إجراء هذا التأكيد بواسطة البريد الإلكتروني ، باعتبار أنه أفضل الوسائل التي تتوافق مع التجارة الإلكترونية .

ونلاحظ أن العقد النموذجي قد أوجب على التاجر أن يرسل هذا التأكيد عند تنفيذ العقد أو عند التسليم كحد أقصى ، ويحق لنا هنا أيضا أن نتساءل عن القيمة القانونية لهذا التأكيد وما إذا كان عنصرا جديدا يضاف إلى الإيجاب والقبول ؟

ويبدو أن العقد النموذجي ذاته قد حسم هذه المسألة وذلك عندما ورد بالتعليق على البند السابق أنه على التاجر أن يرسله عند تنفيذ العقد أو عند التسليم كحد أقصى ، وهو ما يفهم منه بوضوح أن العقد قد انعقد وأن هذا التأكيد يتم عند تنفيذ العقد وليس له شأن بانعقاده وهو ما يدفعنا للتساؤل حول قيمته طالما أنه لن يؤثر على الانعقاد ، ويبدو لنا أنه قد تكون له بعض الفائدة بشأن إثبات انعقاد العقد إذ لن يستطيع التاجر أن ينازع بعد إرساله لهذا التأكيد في هذا الشأن ، كما نص البند التاسع من هذا العقد النموذجي على جزاء خاص في حالة عدم قيام التاجر بهذا التأكيد وهو إطالة المدة المقررة لرجوع المستهلك في العقد إلى ثلاثة شهور بدلا من سبعة أيام تحسب بالنسبة للسلع من يوم تسلم المستهلك لها وبالنسبة للخدمات من يوم انعقاد العقد ، فإذا

^{١٤٦} وأهمها على وجه الخصوص شخصية التاجر والعنوان الذي يمكن للمستهلك مخاطبته فيه والصفات الرئيسية للسلعة أو الخدمة ونفقات التسليم وحقه في الرجوع وكيفية مباشرته وخدمات ما بعد البيع والضمانات التجارية والشروط الخاصة بإنهاء العقد إذا كان غير محدد المدة أو لمدة تجاوز السنة .

سلم التأكيد خلال هذه الشهور الثلاثة ، احتسبت مدة الأيام السبعة من يوم تمام التأكيد المذكور .

ثالثا : تحديد لحظة القبول :^{١٤٧}

غنى عن البيان أهمية تحديد لحظة القبول إذ هي نفسها لحظة انعقاد العقد والقاعدة العامة هي أن العقد ينعقد فى اللحظة التى تتقابل فيها الإرادتان، ومن الواضح أن هذا المبدأ قد يواجه بعض الصعوبات فى تطبيقه فى حالة التجارة الإلكترونية إذ لا يكون الطرفان حاضرين حضورا ماديا فى مكان واحد .

وسيرا وراء الفقه التقليدى فى تناوله لهذه المسألة فى التعاقد بين الغائبين أو بالمراسلة بصفة عامة ، فقد ذكر البعض أنه من المتصور أن نأخذ فى الاعتبار أربع لحظات عند محاولة تحديد زمان انعقاد العقد بواسطة الإنترنت :^{١٤٨}

^{١٤٧} راجع تفصيلا :

BEAURE D'AUGÈRES , BREESE et THUILIER : op. cit. p.108 et s. ; REBOUL et XARDEL ,op. cit. p.169,171 et s. ; HANCE et DIONNE-BALZ ,op. cit. p.146 et s. ; Alain BENSOUSSAN : Internet , aspects juridiques , HERMES , 1996 p.68 et s.

^{١٤٨} BEAURE D'AUGÈRES , BREESE et THUILIER : op. cit. p.108 et s.

وراجع بصفة عامة فى النظريات التى قيلت لتحديد لحظة القبول أى لحظة انعقاد العقد فى التعاقد بين غائبين أو بالمراسلة : عبد الرزاق السنهورى : الوسيط ، العقد ص ٣٠٣ وما بعدها ؛ عبد الناصر توفيق العطار : السابق ص ٦٤ وما بعدها ؛ عبد المنعم فرج الصدة : مصادر الالتزام ١٣٤ وما بعدها ؛ محمود جمال الدين زكى : السابق ص ٩٤ =

* لحظة إعلان القبول : وهى فى موضوعنا على سبيل المثال اللحظة التى يحرر فيها القابل رسالة إلكترونية تتضمن القبول أو اللحظة التى يضغط فيها على الأيقونة المخصصة للقبول ، وسوف يواجه الأخذ بهذا الحل صعوبة بشأن الإثبات ، طالما لن يكون للقبول وجود إلا على جهاز الكمبيوتر الخاص بالقابل ، ولذلك سيكون من الصعوبة بمكان أن يثبت الموجب أن القابل قد حرر الرسالة التى تتضمن القبول ولم يرسلها .^{١٤٩}

* لحظة تصدير القبول : وهى فى موضوعنا على سبيل المثال اللحظة التى يضغط فيها القابل من أجل إرسال قبوله للموجب^{١٥٠} ، ويبدو لنا وجود بعض اللبس فى طرح هذا الفقه للحظة تصدير القبول كإحدى اللحظات

وما بعدها؛ عبد الودود يحيى : السابق ص ٤٤ وما بعدها ؛ عبد الفتاح عبد الباقي : السابق ص ١٥١ وما بعدها ؛ أنور سلطان : السابق ص ٨٥ وما بعدها ؛ محمد لبيب شنب : مصادر ص ١٢٤ وما بعدها ؛ حمدي عبد الرحمن: السابق ص ٢٠٥ وما بعدها ؛ حسام الاهوانى ، المصادر الإرادية ، ص ١٥١ وما بعدها ؛ محمد السعيد رشدى : التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة "مع التركيز على البيع بواسطة التليفزيون" مطبوعات جامعة الكويت ١٩٩٨ ص ٢٥ .

Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD , op. cit. p.89 et s. ; Jean-Louis BAUDOUIN , op. cit. p.59 et s. ; Henri et Léon et Jean MAZEAUD et François CHABAS , op. cit. p.121 et s. ; Yvaine BUFFELAN-LANORE , op. cit. p.31 ; René DAVID , op. cit. p.84 et s. ; Christian LARROMET , op. cit. p.245 et s. ; Jean CARBONNIER , op. cit. p.87 et s. ; Philippe MALAURIE et Laurent AYNÈS , op. cit. p.212 et s. ; Alain BÉNABENT , op. cit. p. 44 ; François TERRÉ , Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE op. cit. p.131 et s. ; Jacques GHESTIN , op. cit. p.319 et s. ; Rémy Cabrillac , op. cit. p. 36 et s. ; Philippe DELEBECQUE et Frédéric-Jérôme PANSIER , op. cit. p. 33 et s. ; Jacques FLOUR et Jean-Luc AUBERT , op. cit. p.104 et s.

¹⁴⁹ HANCE et DIONNE-BALZ , op. cit. p.147.

¹⁵⁰ BEAURE D'AUGÈRES , BREESE et THUILLIER : op. cit. p.108 .

المقترحة لانعقاد العقد عبر الإنترنت ، وذلك لأنه لا يتصور تصدير القبول دون تسلمه في تقنية الإنترنت ، فالتصور السابق يعنى أن هناك فارقا زمنيا بين تصدير القبول وتسلمه وهو ما يوضح تأثر الكاتب بالتصور التقليدى لما يمكن أن يحدث نتيجة لوجود فاصل زمنى محسوس بين تصدير القبول وتسلمه فى حالة البريد التقليدى مثلا ، أما فيما يخص الإنترنت فإن الفارق الزمنى بين التصدير والتسلم لا يكاد يكون محسوسا ، والفرض الذى قد يطرح ليس هو وجود فارق زمنى بينهما ، ولكن المتصور هو عدم تسلم الرسالة الإلكترونية لسبب فنى مثلا وفى هذه الحالة فإن المانع الفنى من التسلم يعنى أيضا أن الإرسال لم يتم هو الآخر ، بمعنى أن الرسالة التى تتضمن القبول مازالت حبيسة جهاز الكمبيوتر الخاص بالقابل وبذلك فإننا نظل فى نطاق إعلان الإيجاب دون إرساله أو تصديره وليس فى نطاق تصديره دون تسلمه وهو ما دفع بعض الفقه إلى القول - وبحق - أن « كل ما يقال فى هذا الشأن فى القانون التقليدى عن وجود فاصل زمنى بين التصدير والوصول هو على وشك الاندثار لأنه لا يوجد على الإنترنت هذا التفاوت فى الزمن بين الإيجاب والقبول ، فالتصرفات الإلكترونية هى تصرفات عن بعد ولكنها فورية ومتعاصرة »^{١٥١} .

^{١٥١} Xavier LINANT de BELLEFONDS : La problématique Française , Colloque du 13 Mai 1998 : Commerce électronique et avenir des circuits de distribution (De l'expérience des États-Unis aux perspectives Françaises , Aspects juridiques et fiscaux) , Gazette du Palais – Dimanche 18 au Mardi 20 1998 p.17.

* لحظة تسلم الموجب للقبول ، حتى ولو لم يعلم به ، ومثال ذلك لحظة دخول رسالة القبول فى صندوق البريد الإلكتروني على جهاز الكمبيوتر الخاص بالموجب .

* لحظة علم الموجب بالقبول : وذلك عندما يفتح الموجب صندوق خطابات الإلكترونية ويطلع الرسالة التى تتضمن القبول .^{١٥٢}

وليس من الصعب تبني أى من هذه اللحظات على مستوى التشريع الوطنى ، وعلى سبيل المثال فقد نصت المادة ٩١ من القانون المدنى المصرى على أن « ينتج التعبير عن الإرادة أثره فى الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه إليه ، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به . ما لم يقم الدليل على عكس ذلك » ، إلا أن المشكلة التى تثار هنا هى أن التجارة الإلكترونية تباشر كثيرا على النطاق الدولى وهو ما سيؤدى إلى احتمال التداخل بين العديد من القوانين ، ولذلك فلا يمكننا أن نتوقع حلا واحدا لهذه المشكلة التى اختلفت القوانين فى حلها .^{١٥٣}

^{١٥٢} ويتساءل البعض تساؤلا أكثر اتساعا بهذه المناسبة وذلك عن اللحظة التى تؤخذ فيها الإرادة محل الاعتبار ، هل هى اللحظة التى يفتح فيها مستعمل الشبكة جهاز الكمبيوتر الخاص به ، أم اللحظة التى يبدأ فيها فى التجوال عبر الشبكة ، أم اللحظة التى يتصل فيها بموقع البائع ، أم اللحظة التى يستقبله فيها البائع ، أم اللحظة التى يعبر فيها البائع عن

موافقته ؟ Xavier LINANT de BELLEFONDS : op. cit. p.17

^{١٥٣} راجع فى تفاوت القوانين المختلفة فى الأخذ بإحدى هذه اللحظات :

BEAURE D'AUGÈRES , BREESE et THUILLIER : op. cit. p.109,110.

ولا يوجد سوى نص دولي واحد يطبق على هذه المسألة وهو اتفاقية
 فيينا في ١١ أبريل ١٩٨٠ الخاصة بالبيع الدولي للبضائع ، والتي لا تنطبق
 إلا على عقود البيع ذات الصفة الدولية للأموال المنقولة ، وتتبنى هذه
 الاتفاقية نظرية التسلم ، بمعنى أن العقد ينعقد بتسليم الموجب للقبول ، وقد
 وقعت على هذه الاتفاقية ٤٥ دولة منها فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية
 وألمانيا ولم تتضمن لها بريطانيا^{١٥٤} ، ويترتب على ذلك أن عقود البيع الدولية
 التي تتم عبر الإنترنت تتعقد في اللحظة التي يتسلم فيها الموجب القبول^{١٥٥} ،
 أما العقود التي تتم على المستوى الوطني فتخضع للقانون الوطني ، وتبقى
 مشكلة العقود التي تتم على المستوى الدولي بين دولتين لم تتضمن كلاهما أو
 أحدهما لهذه الاتفاقية .

^{١٥٤} راجع :

BEAURE D'AUGÈRES , BREESE et THUILLIER : op. cit. p.110 ; HANCE et
 DIONNE-BALZ ,op. cit. p.147,145.

^{١٥٥} HANCE et DIONNE-BALZ ,op. cit. p.155.

الموضوع الثالث : التراضى على بعض العناصر الهامة فى العقد الإلكتروني

نصت المادة ٩٥ من القانون المدنى المصرى على أنه « إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية فى العقد ، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها ، اعتبر العقد قد تم . وإذا قام خلاف على المسائل التى لم يتم الاتفاق عليها ، فإن المحكمة تقضى فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة » ، فيجب أن تتطابق الإرادتان على جميع المسائل أو الشروط الجوهرية فى العقد وإلا فإنه لا ينعقد ، وهو ينعقد حتى ولو لم يتم الاتفاق على المسائل التفصيلية أو غير الجوهرية إذا احتفظ بها الأطراف ليتم الاتفاق عليها فيما بعد ، أما إذا اتفقوا على أن العقد لا ينعقد إلا بالاتفاق على هذه المسائل التفصيلية فإن العقد لا ينعقد إلا بالاتفاق عليها^{١٥٦} ، وقد حرصت العقود المتداولة التى استندنا لها بصفة رئيسية فى هذه الدراسة على اشتراط اتفاق المتعاقدين على بعض المسائل ، ومن هنا فإن هذه العقود تستدعى الفكرة السابقة وهو ما يوجب علينا أن نتناول ببعض الشرح المسائل التى لا ينعقد العقد الإلكتروني إلا بالاتفاق عليها سواء لأنها من المسائل الجوهرية أو لأن الأطراف قد اتفقوا على عدم انعقاد العقد إلا بالاتفاق عليها .

^{١٥٦} راجع فى شرح هذا النص تفصيلا : حسام الأهوانى ، المصادر الإرادية ص ١٣٦

أولا : الثمن :^{١٥٧}

تحظى الشروط التى تنظم الاتفاق على الثمن باهتمام بالغ فى العقود محل الدراسة ، فتحرص العقود المتداولة على ضرورة النص على العملة التى يتم بها الوفاء بالثمن ، فنص عقد المركز التجارى *Infonie* على أن يحدد الثمن بدقة بالفرنك الفرنسى ، مع الإشارة إلى جواز الدفع بعملة أجنبية، كما نصت المادة 1.1.8 من الشروط العامة للمركز التجارى *Surf and buy d'IBM Europe* على أنه يتعين على المتجر المشارك أن يحترم الشروط التالية وبصفة خاصة : « أن يحدد الأسعار بالعملة الفرنسية ، ويجوز أيضا أن يحددها بعملة أجنبية فى حالة المنتجات التى سوف تصدر إلى بلد أجنبى أو تلك التى يكون منشؤها فى بلد أجنبى ».^{١٥٨}

كما تحرص هذه العقود على الإشارة إلى ضرورة الالتزام بالأسعار المحددة وقت الطلب بحسب الأصل حتى ولو احتفظ التاجر برخصته المشروعة فى تغيير هذه الأسعار فيما بعد ، فينص دليل المركز التجارى *Paris Duty Free* على « أننا نحتفظ بالحق فى تعديل الأسعار فى أى وقت ، أما بالنسبة للطلبات التى قبلت فإننا نلتزم بالأسعار المحددة وقت الطلب ».^{١٥٩}

أما عن طريقة الوفاء بالثمن فتحرص العقود فى الغالب على النص على أن يتم الوفاء على الخط أى على الشبكة نفسها بواسطة بطاقة مصرفية

^{١٥٧} راجع تفصيلا : LAMY , n°2552 p.1493,1494

^{١٥٨} LAMY , n°2552 p.1493.

^{١٥٩} LAMY , n°2552 p.1494.

carte bancaire ، فينص عقد المركز التجارى *Surf and buy d'IBM Europe* تحت عنوان (الثن وشروط الوفاء) على أن « يتم الوفاء ببطاقة مصرفية وعلى وجه الخصوص البطاقات التى تحمل علامات *CB , Visa , Eurocard , Mastercard* المقبولة فى فرنسا ، وكذلك البطاقات المماثلة المقبولة فى نطاق الشبكات الدولية ، أو بواسطة أية وسيلة أخرى للوفاء يقبلها المتجر المشارك»^{١٦٠}.

ومن المؤلف أن تقابلنا بعض الشروط التى تستهدف ضمان استيفاء التاجر للثن ، ومن ذلك شرط الاحتفاظ بالملكية التقليدى حتى سداد كامل الثمن ، فينص عقد *Infonie* على أن : « تظل القطع مملوكة لنا طالما لم يتم الوفاء بكامل الثمن » كما تضمن عقد المركز التجارى *Surf and buy d'IBM Europe* فى شروطه العامة ذات الشرط على نحو أكثر تفصيلا فنص على أن « يحتفظ المتجر المشارك بملكية المنتجات المباعة حتى الوفاء الفعلى بكامل الثمن الرئيسى وملحقاته إن وجدت ، ويجوز للمتجر المشارك فى حالة عدم الوفاء كليا أو جزئيا بأحد المستحقات أن يسترد دون إنذار مسبق المنتج وملحقاته ، مع احتفاظه على سبيل التعويض بكل المبالغ التى سبق أن أداها العميل وذلك دون إخلال بحقه فى التعويض الكامل عما أصابه من أضرار ، ويتحمل العميل كافة النتائج المترتبة على التلفيات أو الأضرار التى يحدثها المنتج أو تلك التى تصيبه أثناء وجوده فى حراسته . كما ينتقل عبء المخاطر إلى العميل بمجرد التسليم ، ومن هذا المنطلق فإنه يلتزم بأن يأخذ على عاتقه إبرام كافة التأمينات الضرورية للوفاء بالتعويض المستحق للمتجر

¹⁶⁰ LAMY , n°2552 p.1494.

المشارك في مثل هذه الحالة، كما يلتزم العميل بحفظ المنتجات التي حصل عليها من المتجر المشارك على استقلال وذلك لكي تكون معينة بذاتها بوضوح باعتبارها مملوكة للمتجر المشارك».

وقد أحمل العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية معظم هذه المسائل في بنده السادس بعنوان «التحديد التفصيلي لثمن المصال أو الخدمة المعروضة»، فأوجب تحديد عناصر الثمن تفصيلاً بالفرنك الفرنسي،

ونقبات التسليم والخصومات على الثمن (التخصيصات...) إن وجدت، ومدى إمكانية الوفاء بعملة أجنبية بناء على طلب المستهلك مع التتويه إلى أن التحويل إلى اليورو لا يؤثر على صحة العقد.

كما أشار العقد النموذجي في بنده العاشر بعنوان «الوفاء» إلى جوانب الوفاء بطرق ثلاثة: أولاً، يتم الوفاء فوراً ببطاقة مصرفية¹⁶¹، وإما أن

يتم الوفاء فوراً بواسطة حافظة نقد إلكترونية *par porte-monnaie électronique*، وإما أن يؤجل الوفاء للحين التسليم¹⁶².

وقد ورد بالتعليق على هذا البند أن الوفاء يكون نهائياً فلا يجوز الرجوع فيه من حيث المبدأ، ومع ذلك يجوز للمستهلك المطالبة بإبطال الوفاء بالبطاقة في حالة الاستعمال التديسي لها، وهنا يتعين رد المبالغ التي نقلت إلى حساب البائع أو إعادتها لرصيد المشتري.

¹⁶¹ وقد ورد بالتعليق على هذا البند أن الوفاء يكون نهائياً فلا يجوز الرجوع فيه من حيث المبدأ، ومع ذلك يجوز للمستهلك المطالبة بإبطال الوفاء بالبطاقة في حالة الاستعمال التديسي لها، وهنا يتعين رد المبالغ التي نقلت إلى حساب البائع أو إعادتها لرصيد المشتري. غنى عن البيان أن هذه الدراسة غير مخصصة للحدوث تفصيلاً في مشكلات الوفاء بشأن العقود المبرمة عبر الإنترنت، ولذلك فإننا سنكتفي هنا بالإشارة بإيجاز إلى أحدث

¹⁶¹ LAMY, n°2552 p.1494.

=المبتكرات المرتبطة بالوفاء فى العقود المذكورة وهو التقنية المسماة بالنقود الإلكترونية والنّى يعبر عنها فى الفرنسية بلفظ *monnaie électronique* ، وفى الإنجليزية *electronic money* واختصارها *E-money* كما يعبر عنها أيضا فى العمل أيضا بلفظ *DigiCash* والنّى يمكن ترجمتها أيضا بالنقود الرقمية ، وقد ظلت الوسيلة المألوفة حتى الآن للوفاء فى المعاملات النّى تتم عبر الإنترنت هى استخدام البطاقة المصرفية للعميل مع ملاحظة أن تداول البيانات الخاصة بهذه البطاقة عبر الشبكة المفتوحة يحمل خطورة لا يستهان بها وبصفة أساسية إمكانية اختراق هذه البيانات واستخدامها إضراراً بصاحب البطاقة ، وتجنباً لهذه المخاطر فقد تم ابتكار بعض أنظمة الوفاء النّى تقوم على فكرة إدارة حسابات وسيطة للوفاء وبذلك يمكن تفادى تداول البيانات على الشبكة ، بحيث تقوم المؤسسة الوسيطة بإدارة عملية الوفاء وذلك لحساب العملاء والبائعين وذلك بتسوية الديون والحقوق الناشئة عن التصرفات المختلفة النّى تبرم بينهم ، ويلاحظ أن هذه الطريقة ليست قاصرة على المعاملات النّى تتم عبر الإنترنت ولكنها تستخدم أيضا بشأن تقنيات أخرى للتعاقد عن بعد مثل خدمة Minitel ، ورغم ما قد تقدمه هذه الوسيلة من مزايا فإنها تعد عقبة فى طريق تطور التجارة عبر الإنترنت حيث أنه ليس من المرغوب من جانب المستهلك ولا من جانب التاجر تعدد الحسابات على هذا النحو . راجع فى هذا المعنى:

Lionel COSTES , Transactions en ligne , paiement électronique , galeries marchandes virtuelles , Bulltin d'actualité – Lamy droit de l'informatique ,N°97- Novembre 1997 p.4.

ومن هنا ظهرت فكرة استعمال تقنية تركز على تجميع وحدات للقيمة وذلك فى أداة مستقلة عن الحسابات المصرفية ، فظهرت فكرتى حافظة النقود الإلكترونية *porte monnaie virtuelle* ، وحافظة النقود الافتراضية *(PME) monnaie électronique* ، والنّى تشحن مسبقاً *(PMV) préconstitution (préchargement)* برصيد مالى ، ويتم تسجيل هذا الرصيد المالى فى بطاقة خاصة فى حالة حافظة النقود الإلكترونية أو على القرص الصلب لجهاز الكمبيوتر الخاص بمستعمل الشبكة فى حالة حافظة النقود الافتراضية ، وهكذا فإن قطع النقود أو الكوبونات الافتراضية تماثل من الناحية الفنية المعلومات المخزنة على ذاكرة جهاز الكمبيوتر ، ويستطيع العميل الذى يرغب فى التعامل بهذه النقود أن يحصل من أحد البنوك أو إحدى المؤسسات الوسيطة على رخصة=

ثانيا : التسليم :^{١٦٤}

حرصت العقود المتداولة على تنظيم مسألة التسليم ، فينص البند ١٢ من عقد *Infonie* تحت عنوان (تسليم السلع) على أن « يتم تسليم السلع في موطنك أو في أى عنوان آخر تختاره في الإقليم الفرنسى وتذكره في طلبك ،

تسمح له باستعمال النقود السائلة الإلكترونية (*e-cash*) *l'argent liquide électronique* بالمقابل الذى يتفق عليه ويكون للعميل مفتاحا عاما ومفتاحا خاصا من أجل تأمين معاملاته والتحقق منها . وليس من المحتم أن يمر هذا النظام من خلال فتح حساب بأحد البنوك ، كما أن هذه النقود ليست اسمية شأنها شأن النقود العادية . ورغم ما تقدمه فكرة النقود الإلكترونية أو الافتراضية من تيسير للتجارة عبر الإنترنت ، فإن هذه التقنية ليست خالية من المخاطر ، فمن ناحية فإن حائز هذه النقود الإلكترونية ليس فى مأمن من حادث فنى يترتب عليه مسح ذاكرة جهازه وهنا سوف يفقد كل نقوده التى بحافضة نقوده الإلكترونية دون رجعة ، ومن ناحية أخرى فإنه فى حالة إفلاس من أصدر هذه النقود الإلكترونية ، فإن العميل يتعرض لخطر عدم استرداد قيمة الوحدات التى لم يستعملها بعد ، كما يتعرض التاجر لخطر عدم استيفاء الوحدات التى حولها له العميل . راجع تفصيلا :

Lionel COSTES , Transactions en ligne , paiement électronique , galeries marchandes virtuelles , Bulltin d'actualité – Lamy droit de l'informatique , N°97-Novembre 1997 p.3,4. ; Isabelle POITIER : Le commerce électronique sur internet , Gazette du Palais 4 Avril 1996 p. 298. ; HANCE et DIONNE-BALZ , op. cit. p.161 et s. ; Nicole TORTELLO et Pascal LOINTIER : Internet pour les juristes , DALLOZ 1996 , p.155 et s. ; Alain BENSOUSSAN : Internet , aspects juridiques , HERMES , 1996 p.71.

إيهاب الدسوقي ، التقرير الصادر عن مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار برئاسة مجلس الوزراء بعنوان : الأبعاد الاقتصادية والمالية للتجارة الإلكترونية ، ١٩٩٨ ص ٩ وما بعدها .

^{١٦٤} راجع : LAMY , n°2551 p.1493

ولن تتحمل بأية نفقات من أجل التسليم بخلاف نفقات التصدير المذكورة سالفاً .

ومن المتصور أحياناً أن تحدث بعض الصعوبات البريدية والتي قد تسبب بعض التأخير في التسليم الذي لا يتجاوز ما هو متوقع عادة . ولذلك حرصت الشروط الخاصة بأحد المراكز الأمريكية *CDNow* على النص على أنه : « يتوقف تسليم أغلب الطلبات التي يكون محلها ثلاثة قطع أو أقل على ظروف خدمة البريد في الولايات المتحدة الأمريكية ، أما الطلبات التي تتضمن أربعة قطع أو أكثر أو التي تكون قيمتها مائة دولار أو أكثر ، فسوف نرسلها لكم بالبريد السريع . (مع ملاحظة أنه قد يشترط التوقيع من أجل تسليم الطرود المرسلة بالبريد السريع ، وأنه قد لا يسلم في أيام العطلات) ، وقد نقدم لكم خدمة البريد السريع اختياراً إذا كانت متاحة لنا بمقابل زهيد وذلك بالنسبة للطلبات التي تتضمن ثلاثة قطع أو أقل »^{١٦٥}.

وتضيف بعض العقود بعض الشروط التي تستهدف مواجهة بعض المشكلات المرتبطة بالتسليم مثل ذلك الذي ينص على أنه « إذا حدث وكانت

^{١٦٥} ومن الملاحظات الطريفة حول تطور وانتشار استعمال صيغة البريد السريع وبصفة خاصة عندما يتعلق الأمر بأطعمة سريعة التلف ، وجود موقع على الشبكة لحلوانى لبنانى يعرض تسليم أطباقه الخاصة فى كل أنحاء العالم بواسطة البريد الدولى السريع DHL.

السلعة تالفة عند تسليمها لك ، فعليك أن تسلم تحفظا مكتوبا لمن سلمها لك ،
وسنلتزم عندئذ بحل مشكلتك على أكمل وجه».^{١٦٦}

كما نص العقد النموذجي على ضرورة تحديد كيفية التسليم وما إذا
كان سيتم عن طريق البريد مثلا أو بواسطة وسيلة نقل أو على الخط أو
الشبكة نفسها مثل برامج الكمبيوتر أو قواعد البيانات.^{١٦٧}

كما ورد بالبند الحادي عشر من العقد النموذجي بعنوان «التسليم»
ضرورة تحديد تاريخ التسليم ويقترح مثلا أن يتم التسليم في خلال ثلاثين
يوما ، وإلا جاز إنهاء العقد ورد المبالغ المدفوعة . كما نص على أنه في
حالة عدم مماثلة المال المسلم أو الخدمة المؤداة لما ورد بالعرض ، يلتزم
البائع باستدراك ذلك أو برد ما دفعه العميل .

كما نظم العقد النموذجي في ذات البند مسألة متصلة بالتسليم وهي
المسؤولية عن التلفيات التي تحدث أثناء النقل فورد به أنه إذا اتفق على أن
يتحمل البائع مخاطر النقل فإنه يلتزم بتعويض العميل ، أما إذا اتفق على أن
يتحمل المشتري مخاطر النقل فعليه أن يرسل اعتراضا مسببا للناقل خلال
ثلاثة أيام محسوبة من وقت التسليم ، ويتضح في هذه الحالة الأخيرة أنه لن
يكون أمام المشتري سوى الرجوع على الناقل .

^{١٦٦} راجع : LAMY ، الموضع السابق .

^{١٦٧} الفقرة السابعة من البند الرابع من العقد النموذجي .

ثالثا : التنظيم التفصيلي لحق العميل فى الرجوع فى العقد من الناحية العملية :^{١٦٨}

لقد سبق أن رأينا أن تقنين الاستهلاك فى فرنسا والتوجيه الأوروبى الصادر فى هذا الشأن ، يجيزان للعميل إرجاع المنتج فى العقود المبرمة عن بعد ، ولذلك تؤكد بعض العقود على القاعدة القانونية المقررة فى هذا الشأن ، وتضيف إليها أيضا الإجراءات العملية اللازمة لمباشرتها ، وتبدو أيضا فائدة التنظيم العقدى لهذه المسألة فى أنه قد يقدم صيغة للرجوع تختلف عن تلك المقررة قانونا وذلك لمصلحة المستهلك ، مع التحفظ بأنه لا يجوز أن يؤدى هذا التنظيم العقدى إلى الانتقاص من الحقوق المقررة للمستهلك بمقتضى نصوص أمرة .

وهكذا ، فقد نصت المادة ٦ من الشروط العامة للمركز التجارى *Infonie* تحت عنوان (المدة المقررة لإعادة النظر ، من أجل رد الثمن أو الاستبدال) ، على أن « يكون لك وفقا للمادة L.121-6 من تقنين الاستهلاك ، مدة سبعة أيام كاملة محسوبة من وقت التسليم لإعادة القطعة لنا من أجل استبدالها أو استرداد الثمن ، وذلك دون أى مقابل باستثناء نفقات النقل .

^{١٦٨} راجع : LAMY , n°2551 p.1493 ، وراجع فى حق المستهلك فى الرجوع فى العقود

المبرمة عن بعد وتطبيق ذلك على العقود المبرمة عبر الإنترنت :

Jérôme HUET : Le droit du multimédia , De la télématique à Internet , Rapport réalisé sous la direction de : Pierre HUET , *AFTTEL* , 1996 (Cinquième partie : Le commerce électronique , par : Jérôme HUET) p. 234 .

وننصحك أن تعيد إرسال السلعة إلينا بالبريد الموصى عليه على
العنوان التالى :

ويتعين عليك أن ترد لنا السلعة جديدة كما هى ، وفى عبوتها
الأصلية فى حالة جيدة أيضا ، وسوف نرد لك الثمن الذى دفعته فى مقابلها ،
وعليك أن تتحمل نفقات إعادة التصدير إلا إذا كان هناك خطأ من جانبنا ،
وننوه إلى أننا سوف نرفض الرسائل إذا كانت من النوع الذى يتحمل المرسل
إليه نفقاتها .

ولا يجوز رد القطع التى تلفت أو اتسخت بسبب من قبل المشتري ،
فإذا حدث وأعيدت إلينا مثل هذه القطع ، فسوف نحتفظ بها وتظل تحت
نصرف المشتري الذى يظل ملتزما بالوفاء بقيمتها .

ولا يجوز إرجاع شرائط الكاسيت المسموعة والمرئية المسجلة ، أو
الاسطوانات أو برامج الكمبيوتر أو المنتجات الصحية أو أدوات التجميل إلا
إذا ظلت مغلقة دون فتح .^{١٦٩}

وعلى أى حال فإننا نحتفظ بحقنا فى رفض طلبات الشراء المستقبلية
من طرفكم وذلك فى حالات الإرجاع غير المألوفة أو المشوبة بالتعسف .»

كما نص عقد *CDNow* على « أننا نضمن لك بصفة مطلقة رضائك
عن منتجاتنا وخدماتنا ، ولكن يجوز لك أن ترجع أية سلعة خلال ثلاثين يوما

^{١٦٩} وورد حكم مماثل بالبند التاسع من العقد النموذجى وأضاف إلى الأشياء المذكورة
الجرائد اليومية والدوريات والمجلات . ومن الواضح أن تقرير هذا الحكم بالنسبة لهذه
الأشياء يرجع إلى أنه من المتعذر على البائع أن يبيعها مرة أخرى بعد فتحها ، خاصة
وأن بعضها لا يمكن الجزم بما إذا كان قد تم استعماله أو نسخه مثل شرائط الكاسيت .

من تسليمها لك مع استردادك لكامل الثمن عدا تكاليف النقل ، مع ملاحظة أنه يحتمل ألا نقبل رد الصادرات اليابانية إذا فتحت وكذلك منتجات *T-shirts* ما لم تكن معيبة » ، ومن الواضح أن هذا العقد يقرر ميزة للمستهلك إذ يطيل مدة الرد إلى ثلاثين يوما بدلا من مدة الأيام السبعة التي نص عليها القانون .

أما الإرجاع في حالة التسليم الخاطئ ، فينظم بشروط خاصة نظروا لما ارتكبه البائع من خطأ ، فنص عقد *Apple Store* على أنه : « إذا حدث وتسلمت قطعا غير تلك التي طلبتها ، فاتصل برقم الهاتف وسوف يصلك إذن بإعادة المنتج مع رد الثمن مع التزامنا بنفقات النقل ».

كما نظم العقد النموذجي الفرنسي أيضا أحكام الرجوع وذلك في البند التاسع تحت عنوان «مدة الرجوع»^{١٧٠} ، فنص على أن مدة الرجوع هي سبعة أيام من أيام العمل *jours ouvrables* تحسب بالنسبة للسلع من تاريخ تسلم المستهلك لها ، أما بالنسبة للخدمات فتحسب من يوم انعقاد العقد وذلك إذا كان المستهلك قد تسلم التأكيد من التاجر بما يتضمنه من معلومات بالبريد الإلكتروني .

وفي حالة عدم احترام التاجر لالتزامه بالتأكيد بالبريد الإلكتروني ، تمتد مدة الرجوع إلى ثلاثة شهور تحسب بالنسبة للسلع من يوم تسلم المستهلك لها وبالنسبة للخدمات من يوم انعقاد العقد ، فإذا سلم التأكيد خلال هذه الشهور الثلاثة ، احتسبت مدة الأيام السبعة من يوم تمام التأكيد المذكور.

^{١٧٠} وقد ورد بالتعليق على البند المذكور أن هذه الأحكام تعد تطبيقا للتوجيه الأوروبي

وإذا باشر المستهلك حقه في الرجوع ، التزم التاجر بأن يرد له المبالغ التي دفعها دون أية نفقات إضافية ، وذلك خلال ثلاثين يوم كحد أقصى .

رابعاً : حق العميل في الضمان :^{١٧١}

تحرص العقود المتداولة على تأكيد حق العميل في الضمان وأنه يتمتع بضمان اتفافي إلى جانب الضمان القانوني المقرر وهو ما نصت عليه شروط المركز التجاري *Infonie* حيث ورد في بندها العاشر بعنوان (الضمانات الاتفاقية) أن المستهلك « يتمتع بالضمانات التي ارتضاها صانع المنتجات وذلك وفقاً للشروط الأساسية لهذا الضمان والتي تذكر على الشبكة مصاحبة لوصف المنتجات » ، كما حرص البند الحادي عشر بعنوان (الضمان القانوني) على النص على أنه « لا يجوز للشروط الخاصة بالضمانات الاتفاقية أن تخفض أو أن تلغي الضمان المقرر قانوناً بشأن العيوب الخفية ».

كما نص العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية في الفقرة الثامنة من البند الرابع على ضرورة تحديد ضمانات وخدمة ما بعد البيع ، كما كرر ذلك في البند الثاني عشر بعنوان «الضمانات وخدمة ما بعد البيع»

^{١٧١} راجع : LAMY , n°2550 p.1492

وذلك بالنص على ضرورة تحديد كيفية تقديم خدمة ما بعد البيع وذكر الضمانات التجارية القانونية والاتفاقية تحديدا .

خامسا : مدة العقد :

نصت الفقرة التاسعة من البند الرابع من العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية على ضرورة تحديد مدة العقد إذا كان موضوعه التوريد الدوري أو الدائم *la fourniture durable ou périodique* بسلعة أو خدمة .

سادسا : حق العميل في الإعلام :^{١٧٢}

علاوة على حق المستهلك في الإعلام الرئيسي المتعلق بالمنتجات المعروضة وثنائها ، فإننا نصادف في عقود التجارة الإلكترونية شروطا في غاية التنوع هنا وهناك ، كالإعلام بقوانين «المعلوماتية والحريات» ، فيطالعنا في الشروط العامة للمركز التجاري *Surf and buy d'IBM Europe* تحت عنوان *commandes* ، أنه « يكون للعميل وفقا للقانون رقم ١٧ الصادر في ٦ يناير ١٩٧٨ والخاص بالمعلوماتية والسجلات والحريات »^{١٧٣} ، الحق في الاطلاع على البيانات الخاصة به والتحقق منها . ولا يجوز الاحتفاظ بالبيانات الخاصة ببطاقته المصرفية إلا للمدة اللازمة للتعامل مع الطلب . أما البيانات الخاصة بالتعريف به فيحتفظ بها مركز *Surf and buy* لمدة التعامل ولا يجوز

^{١٧٢} راجع تفصيلا : LAMY n°2553 p. 1494

^{١٧٣} *relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés .*

نقلها إلى متجر مشارك آخر غير ذلك الذى تعامل معه العميل إلا بناء على طلبه .»

كما تحرص بعض العقود على إعلام العميل بشأن الأعباء الضريبية والجمارك التى يحتتمل أن يتحملها وذلك بطريقة مفصلة جدا كما هو الحال فى بعض العقود الأمريكية ، بل قد تصل الرغبة فى إعلام المستهلك إلى حد مثير للدهشة مثل الحرص على الإعلام بشأن قانون الاستهلاك على موقع Netachat والذى يشير إلى بعض المواقع القانونية مثل الإدارة العامة للمنافسة والاستهلاك بوزارة الاقتصاد والمالية وموقع آخر لأحد ناشرى التقنيات .

ويرتبط بهذه المسألة ضرورة أن يحاط العميل علما وأن يوافق على إفشاء البيانات الخاصة به فورد بالبند الثالث عشر من العقد النموذجى الفرنسى للتجارة الإلكترونية أنه يجب تحديد ما إذا كان المستهلك قد وافق صراحة أو اعترض صراحة على استعمال بياناته الاسمية التى تم تلقيها بمناسبة هذا العقد كمؤشر على مدى عنصر الاتصال بالعملاء الخاص بالتاجر ، ويستهدف هذا النص كما هو واضح حماية أسرار المستهلك أو خصوصياته إذا أراد التاجر استعمالها كوسيلة للدعاية عن اتساع أعماله ، كما حرص العقد النموذجى على الإشارة إلى أنه يحق للمستهلك الاطلاع عليها والتحقق من صحتها فى أى وقت وذلك وفقا للقانون رقم ١٧ لسنة ٧٨ الصادر فى ٦ يناير ١٩٧٨^{١٧٤}، وقد تصدى لهذه المسألة التوجيه الأوروبى

^{١٧٤} راجع أيضا بشأن حماية البيانات الخاصة أو الحق فى الخصوصية وذلك على شبكة الإنترنت فى فرنسا والمجموعة الأوروبية وأمريكا :

الاتصالات. ١٧٥

: ان بھانئیں، کیا وہ ہماری طرف سے تیار

الفرع الثاني

صحة التراضي

غنى عن البيان أنه يشترط لصحة التراضي أن تكون الإرادة خالية من العيوب ، وأن تكون صادرة عن كامل الأهلية ، وفيما يخص عيوب الإرادة فلم نجد بشأنها فيما طالعناه من مراجع ما يعد من أوجه الخصوصية في التعاقد عبر الإنترنت^{١٧٦} ، ويبدو أن الأمثلة التي يطرحها بعض الفقه لعيوب الإرادة في العقد عبر الإنترنت ، لا تخرج عن كونها أمثلة تقليدية تستوعبها القواعد العامة في الغلط والتدليس فيضرب البعض مثالا تقليديا للغلط وهو أن يتبين للمشتري الذي أبرم العقد عبر الإنترنت عند تسلمه المبيع أنه ليس متفقا مع ما توقعه أو أنه ليس صالحا للاستعمال الذي اشتراه من أجله ، وهنا يستطيع المطالبة بإبطال العقد استنادا لنظرية الغلط ، كما يضرب مثالا آخر للتدليس في العقد المبرم عبر الإنترنت وهو حالة الإعلان المضلل بشكل ظاهر على الإنترنت أو الوعد بواسطة رسالة إلكترونية بميزات وهمية تماما وذلك بغرض إقناع الطرف الآخر بإبرام العقد بشروط معينة^{١٧٧}.

ويبدو لأول وهلة من الناحية العملية أن اعتبار العقد المبرم عبر الإنترنت من العقود التي تبرم عن بعد قد يقلل من الأهمية العملية لنظرية عيوب الإرادة في هذا النطاق ، فسوف يسمح للمستهلك بإرجاع المنتج دون

^{١٧٦} راجع على سبيل المثال :

BEAURE D'AUGÈRES , BREESE et THUILLIER : op. cit. p. 111 .

^{١٧٧} HANCE et DIONNE-BALZ ,op.cit.p.148

حاجة لإثبات وقوعه في غلط أو تعرضه للتدليس خاصة وأن هذا الإثبات قد يكون صعبا بالنسبة للغلط بصفة خاصة ، ولكن يبقى لتمسك المستهلك بالإبطال استنادا لنظرية عيوب الإرادة فائدته من عدة نواح أهمها أنه لن يتحمل في حالة الإبطال بسبب وقوعه في الغلط أو تعرضه للتدليس مصروفات النقل والتي أرى أن البائع سيتحملها في هذه الحالة أو على الأقل في حالة التدليس ، كذلك فلن يستطيع البائع وبصفة خاصة في حالة التدليس أن يتمسك بالشروط التي تحظر إرجاع السلعة أو تقيد ذلك الإرجاع بشروط معينة ، كذلك سيكون للمستهلك الرجوع على البائع بالتعويض في حالة التدليس على أساس العمل غير المشروع ، كما أن المستهلك سوف يستفيد بالمدة المقررة لرفع دعوى الإبطال بسبب عيوب الإرادة وهي تتجاوز بكثير المدة المقررة لاستعمال الحق في الرجوع في العقد . ومن هنا نجد أن رخصة الرجوع المقررة للمستهلك في العقود المبرمة عن بعد قد لا تحقق في الكثير من الحالات الفوائد التي قد يحققها التمسك بالإبطال بسبب عيوب الإرادة .

أما عن الأهلية في التعاقد عبر الإنترنت فقد تثير بعض المشاكل^{١٧٨} ، وأهمها أنه سيكون من الصعب على البائع عن بعد التحقق من أهلية المتعاقد الآخر على الشبكة ، وهي مشكلة حقيقية تظهر دائما في العقود التي تبرم دون حضور مادي للأطراف كما هو الحال بالنسبة للعقود الإلكترونية ،

^{١٧٨} راجع تفصيلا في المشكلات التي تثار بشأن الأهلية في التعاقد عبر الإنترنت :

BEAURE D'AUGÈRES , BREESE et THUILIER : op. cit. p. 112 et s. ; Nicole TORTELLO et Pascal LOINTIER : Internet pour les juristes , DALLOZ , 1996 , p.152 .; Alain BENSOUSSAN : Internet , aspects juridiques , HERMES , 1996 p.71.

ويرى البعض هنا أنه ينبغي ترجيح مصلحة المهنيين وذلك تطبيقاً لنظرية الظاهر ، وعلى سبيل المثال إذا سرق قاصر البطاقة المصرفية الخاصة بأحد والديه واستعملها في التعاقد فيتعين حماية مصلحة التاجر وعدم السماح بإبطال العقد لنقص أهلية المتعاقد معه^{١٧٩} ، فيجوز للبائع أو مقدم الخدمة أن يتمسك بأن القاصر قد توافر به مظهر صاحب البطاقة المصرفية ومن ثم مظهر الشخص الراشد ، وهو الحل الذي ندعو إلى تبنيه حماية لمصلحة التاجر من إهمال الراشدين في مراقبة القصر في هذا الشأن ، كما يستطيع من تعاقد مع القاصر بحسن نية في الرجوع على هذا القاصر على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية وليس العقدية في القانون الأمريكي ، وهو ما يأخذ به القانون المصري أيضاً فقد نصت المادة ١١٩ من القانون المدني المصري على أنه « يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد ، وهذا مع عدم الإخلال بإلزامه بالتعويض ، إذا لجأ لطرق احتيالية ليخفي نقص أهليته » ومن ثم فإن من مصلحة الوالدين مراقبة استعمال أبنائهم للإنترنت وذلك بالحفاظ على كلمة السر الخاصة بهما والتي تستعمل للدخول على الشبكة^{١٨٠} ، وكذلك بالمحافظة على بطاقتيها المصرفية والرقم السري الخاص بها .

¹⁷⁹ BEAURE D'AUGÈRES , BREESE et THUILLIER : op. cit. p. 113 .

¹⁸⁰ HANCE et DIONNE-BALZ ,op.cit.p.149.

ويبدو أن الولايات المتحدة الأمريكية سوف تتخذ مبادرة أكثر تأثيراً واتساعاً في هذا الشأن وذلك من أجل حماية القصر أنفسهم أيضاً تجاه الاستعمالات غير المشروعة للإنترنت والاتصالات وبصفة خاصة ما يرتبط بالعنف و الجنس ، فقد تم إعداد مشروع قانون بهذا الشأن لعرضه على الكونجرس تحت عنوان : *Communications Decency Act* . راجع : Thomas A. MARTEN : Table ronde : Enjeux et défis du commerce électronique , Gazette du Palais – Dimanche 18 au Mardi 20 1998 p.33,44.

المبحث الثاني

محل العقد الإلكتروني^{١٨١}

يشترط في محل العقد بصفة عامة أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين وأن يكون مشروعاً وأن يكون موجوداً أو ممكناً ، ولا يبدؤ لنا وجود شيء من الخصوصية في الشرط الأخير فيما يخص العقد الإلكتروني ولذلك فإننا سنقتصر على ما يتعلق بالشرطين الأول والثاني بشأن هذا العقد .

أولاً : أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين :^{١٨٢}

^{١٨١} راجع تفصيلاً :

BEAURE D'AUGÈRES , BREESE et THUILLIER : op. cit. p. 100 et s., p.113.; HANCE et DIONNE-BALZ ,op. cit. p.149.

^{١٨٢} راجع بصفة عامة في هذا الشرط : عبد الرزاق السنهوري : الوسيط ، العقد ص ٥١٧ وما بعدها ؛ عبد الناصر توفيق العطار : السابق ص ١١٩ وما بعدها (ويستعمل تعبير : أن يكون المحل معلوماً) ؛ عبد المنعم فرج الصدة : مصادر الالتزام ٢٥٩ وما بعدها ؛ محمود جمال الدين زكي : السابق ص ١٨٠ وما بعدها ؛ عبد السودود يحيى : السابق ص ١١٢ وما بعدها ؛ عبد الفتاح عبد الباقي : السابق ص ٤١٩ وما بعدها ؛ أنور سلطان : السابق ص ١٢٩ وما بعدها ؛ مصطفى الجمال ص ١٣٧ وما بعدها ؛ محمد لبيب شنب : مصادر ص ٢٠١ وما بعدها ؛ حمدي عبد الرحمن : السابق ص ٣٣٣ وما بعدها .

Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD , op. cit. p.151 ; Jean-Louis BAUDOUIN , op. cit. p.126 et s. ; Henri et Léon et Jean MAZEAUD et François CHABAS , op. cit. p.224 et s. ; Yvaine BUFFELAN-LANORE , op. cit. p.42 ; Christian LARROMET , op. cit. p.321 et s. ; Jean CARBONNIER , op. cit. p.118 et s. ; Philippe MALAURIE et Laurent AYNÈS , op.cit p.261 et s. ; Alain BÉNABENT,=

حرصت العقود المتداولة على النص على هذا الشرط ، وقد أكد العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية على وجوب تحديد الصفات الرئيسية للسلع والخدمات المعروضة .^{١٨٣}

ويتم وصف المنتجات محل التعاقد عادة على الخط أى على الشبكة نفسها ، وغالبا ما يكون الوصف مصحوبا بصورة كما هو الحال فى الكتالوج الورقى التقليدى .

كما يلاحظ أن المشتري المحتمل يتلقى بعض الرسائل التى تتضمن تأكيدا لجودة المنتجات المعروضة عليه ، ويبدو أن هذه المسألة تتسم بطابع إعلانى أكثر من اعتبارها التزاما قانونيا يقع على عاتق البائع ، ولكنها قد تتمتع بقيمة قانونية إذا نظر إليها باعتبارها التزاما من التاجر بالجودة ، ومن ذلك ما ورد بدليل مشتروات المركز التجارى *Paris Duty Free* : « نظرا لحسن اختيارنا ، وللسمعة والشهرة الدولية لكل الماركات المعروضة على

=op. cit. p. 80 ; Jacques GHESTIN , op. cit. p.665 et s. ; Rémy Cabrillac , op. cit. p. 49 et s. ; Philippe DELEBECQUE et Frédéric-Jérôme PANSIER , op. cit. p. 68 et s. ; Jacques FLOUR et Jean-Luc AUBERT , op. cit. p.165 et s.

^{١٨٣} فقد أشارت الفقرة الأولى من البند الرابع منه بعنوان الصفات الرئيسية للأموال والخدمات المعروضة إلى ضرورة ذكر مسمى الأموال المعنية ومكوناتها وأبعادها وكميتها وألوانها وسماتها الخاصة particularités وغير ذلك من صفاتها الرئيسية كما أشارت الفقرة الثانية منه بوجه خاص إلى وجوب تحديد محل ومحتوى الخدمات المعروضة . وراجع تفصيلا فى وصف المنتجات والخدمات المعروضة على شبكة

هذا الموقع ، فإن كل المعروضات تتمتع بجودة لا يشوبها عيب^{١٨٤} ، ومصنوعة فى الغالب بطريقة تقليدية من أجل أن تحقق لك الجودة التى لا غنى عنها .

وعلى الرغم من ذلك ، يلاحظ بصفة عامة أن العقود المتداولة تحرص على التأكيد على أنه من الممكن أن يحدث اختلاف بين وصف المنتج وبين ما هو عليه فى الواقع ، ومن ذلك ما ورد بدليل المشتريات السابق *Paris Duty Free* من أنه « يتم وصف وتقديم القطع التى نعرضها للبيع فى كتالوجاتنا بأكبر قدر من العناية والدقة ، ورغم ذلك فلسنا مسئولين عما قد يقع من غلط فى هذا الشأن » ، كما نصت الشروط العامة للمركز التجارى *Infonie* على « أننا نبذل قصارى جهدنا فى وصف وتقديم المعروضات بأكبر قدر من الدقة ، ومع ذلك فقد يضطر المورد إلى تعديل السلعة تعديلا طفيفا وبصفة خاصة من أجل تحسين جودتها . ومن ناحية أخرى ، وعلى الرغم من كل ما نتخذه من احتياطات ، فإذا حدث غلط فى هذا الشأن فلن نكون مسئولين عن ذلك ، فنرجو أن تقرأ بعناية أوصاف المعروضات إذ أننا

^{١٨٤} ونرى أن لهذه العبارة أهمية بالغة فى القانون المدنى المصرى إذ يمكن اعتبارها تأكيدا من البائع بخلو المبيع ، ويترتب على ذلك بقاء البائع ملزما بضمان العيب الخفى حتى ولو لم يفحص المشتري المبيع بعناية الرجل العادى ، فقد نصت المادة ٤٤٧ (٢) من القانون المدنى المصرى على أنه « ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التى كان المشتري يعرفها وقت البيع ، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادى ، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب ، أو إذا أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه ».

نقدمها كما تصلنا من المورد»^{١٨٥}، ويجب أن نؤكد هنا أنه إذا كان بوسع البائع دائما أن يضع هذا الشرط الذى يعفيه من المسؤولية فى هذه الحالة ، فإن هذا الشرط لا يسرى إذا ارتكب البائع غشا أو خطأ جسيما وهو ما نصت عليه المادة ٢١٧(٢) من القانون المدنى المصرى ، وما استقرت عليه أحكام محكمة النقض الفرنسية.^{١٨٦}

ويلاحظ أن القانون الأمريكى يتضمن فى هذا الصدد ما يسمى بالضمان الصريح *garantie expresse* ومن صوره حالة التعاقد بناء على عينة مقدمة من البائع بحيث أنه إذا اعتبرت العينة بمثابة صورة لصفات المنتج النهائى ، فإن المشتري يتمتع بضمان المطابقة بين المنتج النهائى والعينة وهو ما نصت عليه المادة (٢-٣١٣ Ic) من تقنين التجارة الأمريكى الموحد ، وهكذا يمكن القول أن وصف المنتجات على الشبكة يمكن أن يعد

^{١٨٥} راجع تفصيلا : LAMY , n°2550 p.1492 . وورد ذات المعنى فى الفقرة الأخيرة من البند الرابع من العقد النموذجى الفرنسى للتجارة الإلكترونية والتعليق عليه حيث نصر على ألا تدخل الصور الفوتوغرافية للمنتجات الموضحة فى نطاق العقد . فإذا نتج عن ذلك الوقوع فى غلط فلا يكون التاجر مسئولا عن ذلك على أية حال ، كما أشار إلى وجوب رجوع المستهلك للشروط الخاصة بالبيع والمنصوص عليها على الشاشة والتى تتكفل بتحديد مجمل هذه العناصر قبل إقدامه على التعاقد .

^{١٨٦} كما أضافت محكمة النقض الفرنسية إلى الحالتين السابقتين حالة ثالثة لا يؤخذ فيها أيضا بشرط الإعفاء من المسؤولية وهى الحالة التى يترتب فيها على هذا الشرط إعفاء المدين من المسؤولية عن عدم تنفيذ التزامه الرئيسى فى العقد . راجع تفصيلا : أسامة أبو الحسن مجاهد : فكرة الالتزام الرئيسى فى العقد وأثرها على اتفاقات المسؤولية ، دار الكتب القانونية ١٩٩٩ .

من قبيل الضمان الصريح إعمالا للمادة (٢-٣١٣ b) من ذات التقنين وذلك إذا اعتمد المشتري على هذا الوصف بصفة رئيسية ، ومن هنا ، فإن أى إشارة يتم إيدؤها فى أى موقع تجارى على شبكة الإنترنت بشأن جودة المنتج أو ثمنه أو صفة جوهرية أخرى ، يمكن أن تعد من قبيل الضمان الصريح وذلك بقدر تأثيرها على إرادة المشتري.^{١٨٧}

ويبدو لنا أنه من الجائز القول بأن القانون المدنى المصرى يأخذ بذات الحل السابق فى ظل أحكام البيع بالعينة التى نص عليها ، فقد نصت المادة ٤٢٠ (١) منه على أنه إذا « كان البيع بالعينة وجب أن يكون المبيع مطابقا لها » ، ورغم ما قد يثور من اعتراض بشأن اعتبار وصف المبيع على شبكة الإنترنت من قبيل البيع بالعينة باعتبار أن المشتري لم يتسلم عينة بالفعل ، إلا أنه يجوز الأخذ بهذا الحل ولو على سبيل التفسير الواسع لأحكام البيع بالعينة فى ظل رأى القوى الذى يرى أن العينة ليست إلا طريقة من طرق تعيين المبيع.^{١٨٨}

^{١٨٧} Lionel Costes : Aperçu sur le droit du commerce électronique aux États-Unis , Droit et patrimoine , n°55 , décembre 1997 p.66 .

^{١٨٨} « قد يختار المتبايعان طريقا دقيقا لتعيين المبيع فيتقدم أحدهما ، ويكون غالبا هو البائع ، بعينة يجب أن يكون المبيع مطابقا لها . فيعطى بائع القماش مثلا للمشتري عينة من القماش الذى يبيعه إياه تكون عادة قصاصة من هذا القماش ، أو يعطى بائع القطن أو القمح أو الورق أو نحو ذلك عينة مما يبيعه يحتفظ بها المشتري حتى يضاهاى عليها ما يتسلمه من البائع من قطن أو قمح أو غير ذلك . والعينة تغنى عن تعيين المبيع بأوصافه فهى المبيع مصغرا، وبمضاهاة المبيع على العينة يتبين إن كان البائع قد نفذ التزامه تنفيذا=

ثانيا : أن يكون المحل مشروعا :^{١٨٩}

نصت المادة ١٣٥ من القانون المدنى المصرى على أنه « إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا » ، فينبغى أن يكون محل العقد مشروعا فلا يكون مخالفا للنظام العام أو الآداب أو لنص قانونى يمنع التعامل فيه ، والأصل أنه يجوز التعامل فى كافة الأشياء

سليما فيما يتعلق بجنس المبيع ونوعه وجودته وغير ذلك من الأوصاف التى يتميز بها ، وهى فى الوقت ذاته تغنى عن رؤية المبيع ، إذ أن المشتري برؤيته للعينة يكون فى حكم من رأى المبيع « السنهورى ، الوسيط ، البيع ص ٢٩٩، ٢٣٠.

^{١٨٩} راجع تفصيلا فى شرط مشروعية المحل فى العقد الإلكتروني :

BEAURE D'AUGÈRES , BREESE et THUILIER : op. cit. p.100 et s., p.113.

وراجع فى شرط مشروعية محل العقد بصفة عامة : عبد الرزاق السنهورى : الوسيط،

العقد ص ٥٣١ وما بعدها ؛ عبد الناصر توفيق العطار : السابق ص ١٢٥ وما بعدها ؛

عبد المنعم فرج الصدة : مصادر الالتزام ٢٦٢ وما بعدها ؛ محمود جمال الدين زكى :

السابق ص ١٨١ وما بعدها ؛ عبد الودود يحيى : مصادر ص ١١٤ وما بعدها ؛ عبد

الفتاح عبد الباقي : السابق ص ٤٢١ وما بعدها ؛ أنور سلطان : السابق ص ١٣٥ وما

بعدها ؛ مصطفى الجمال ص ١٥٦ وما بعدها ؛ محمد لبيب شنب : مصادر ص ٢٠٥

وما بعدها ؛ حمدى عبد الرحمن : السابق ص ٣٥٧ وما بعدها .

Henri et Léon et Jean MAZEAUD , et François CHABAS , op. cit. p.223 et s. ; Yvaine BUFFELAN-LANORE , op. cit. p.42 . ; Jacques GHESTIN , op. cit. p.801 et s. ; Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD , op. cit. p.152 et s. ; Jean-Louis BAUDOUIN , op. cit. p.124 et s. ; Henri et Léon et Jean MAZEAUD et François CHABAS , op. cit. p.223 et s. ; Yvaine BUFFELAN-LANORE , op. cit. p.42 ; Christian LARROMET , op. cit. p.333 et s. ; Jean CARBONNIER , op. cit. p.120 et s. ; Philippe MALAURIE et Laurent AYNÈS , op. cit. p.261 ; Alain BÉNABENT , op. cit. p. 89 et s. ; Jacques GHESTIN , op. cit. p.801 et s. ; Rémy Cabrillac , op. cit. p. 51 et s. ; Philippe DELEBECQUE et Frédéric-Jérôme PANSIER , op. cit. p. 72 et s. ; Jacques FLOUR et Jean-Luc AUBERT , op. cit. p.167 et s.

والخدمات ما لم يحظر القانون ذلك ، وهو المبدأ المسمى بمبدأ حرية التجارة^{١٩٠} ، ويستثنى من ذلك بعض النصوص الخاصة التى تنص على بعض القيود على التجارة ومن ثم فإنها تطبق أيضا على التجارة الإلكترونية.

إن حرية البيع والتعامل عبر الإنترنت هى القاعدة ، ويؤكد ذلك ما تنص عليه المادة ١٥٩٨ من التقنين المدنى الفرنسى من أنه : « يجوز أن يكون محلا للبيع كل ما يدخل فى التعامل ما لم تحظر بعض القوانين الخاصة التصرف فيه »^{١٩١} ، وكما أوضحت المادة سالفة الذكر ، فإن القانون المصرى وكذلك الفرنسى يفرض بعض القيود على مبدأ الحرية سالف الذكر كاستثناءات عليه وذلك بهدف الحفاظ على النظام العام ، وحماية المستهلكين ، والمصلحة القومية .^{١٩٢}

^{١٩٠} وقد ترسخ هذا المبدأ فى فرنسا حين نصت المادة ٧ من قانون ٢-١٧ مارس ١٧٩١ على أنه اعتبارا من أول أبريل ١٧٩١ « يكون كل شخص حرا فى أن يمارس أى تجارة أو مهنة أو فن أو حرفة يراها مناسبة » ، ومنذ ذلك الحين تقرر هذا المبدأ القانونى السهام وهو مبدأ حرية ممارسة التجارة .

BEAURE D'AUGÈRES , BREESE et THUILLIER : op. cit. p. 100 .

^{١٩١} Tout ce qui est dans le commerce , peut être vendu lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation .

^{١٩٢} ومن ذلك المبدأ العام الذى يحظر الاتجار بالجسد البشرى ، راجع المادة ١٦ وما يليها من التقنين المدنى الفرنسى وبصفة خاصة المادة ١٦-١ والتى تنص على فسى فقرتها الثالثة على أن " لا يجوز أن يكون الجسد البشرى ، ولا عناصره ولا منتجاته محلا لحق مالى "

"Le corps humain , ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial."

وتتص معظم القوانين على أن محل العقد يجب أن يكون مشروعاً وألا يخالف النظام العام أو الآداب ، وإلا كان العقد باطلاً وهو ما يأخذ به القانون المصري والفرنسي وكذلك الأمريكي ، ومن الواضح أن بعض

=كما أنه لا يجوز السعى لإبرام العقود من أجل تسويق بعض عمليات التمويل والتأمين إلا لطائفة معينة من المشروعات وهي التي تتوفر فيها الشروط التي نصت عليها المادة ٢ من القانون رقم ٦ لسنة ٧٢ الصادر في ٣ يناير ١٩٧٢ والخاص بالسعى لإبرام العقود في مجال عمليات التمويل والتوظيف والتأمين .

Relative au démarchage financier et à des opérations de placement et d'assurance .
كما يقيد قانون Evvin رقم ٣٢ لسنة ٩١ الصادر في ١٠ يناير ١٩٩١ في فرنسا الإعلان المباشر وغير المباشر عن الكحوليات ومنتجات الدخان .
وينظم القانون الفرنسي التعليم عن بعد ، فينبغي على منشآت التعليم الخاص بالمراسلة أن تقوم بإعلان مسبق *déclaration préalable* ، كما يحظر في هذا الشأن السعى لإبرام العقود ، كما يخضع الإعلان عنه لتنظيم خاص .

كما تخضع الدعاية عن المنتجات الغذائية التي تباع بالمراسلة لتنظيم معين ومن ذلك بصفة خاصة أنها يجب أن تتضمن بعض البيانات الإلزامية وذلك وفقاً للمرسوم رقم ١١٤٧ لسنة ٨٤ الصادر في ٧ ديسمبر ١٩٨٤ . راجع تفصيلاً في هذه القيود :

BEAURE D'AUGÈRES , BREESE et THUILIER : op. cit. p. 100 et s

وراجع في ذات المعنى أيضاً التعليق على البند الرابع من العقد النموذجي بعنوان الصفات الرئيسية للأموال والخدمات المعروضة ، والذي ورد به أن القانون الفرنسي يحظر بيع بعض الأموال والخدمات عن بعد وعلى سبيل المثال : المنتجات الدوائية ، الأسلحة ، أو التعامل بصفة عامة في الأشياء التي تتعارض مع الآداب العامة أو التي تمثل اعتداء على حرمة الإنسان ، كما يراعى أن بيع العقار يجب أن يتم بمحرر موثق *acte notarié* ، كما يخضع بعض التعاملات لقيود معينة مثل بيع الدخان والكحول والمواد الغذائية وتقديم المعلومات .

المواقع على الإنترنت تخالف هذا الشرط الذى يحرص القضاء على تطبيقه بدقة متناهية ، مثل المواقع التى تقدم صوراً خليعة أو يباشر عليها القمار.^{١٩٣}

وعلاوة على ذلك ، توجد بعض النصوص الخاصة التى تقيد من بيع بعض الأموال أو الإعلان عنها ، ومن ذلك القيود التى يفرضها القانون المصرى على تجارة الأدوية وفقاً للمادة ٧٠ وما بعدها من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ فى شأن مزاولة مهنة الصيدلة والتى تتمثل بصفة أساسية فى عدم تداولها إلا عن طريق الصيدليات المرخص لها بذلك ، كما تحظر المادة L.589 من تقنين الصحة العامة الفرنسى على الصيادلة مباشرة تجارة أو توزيع الأدوية فى الموطن إلا بناء على طلب مباشر يتلقونه من المشتري . كذلك فإن المادة L.512 من ذات التقنين تخص الصيادلة دون غيرهم بتحضير وبيع عدد معين من المنتجات ، وهكذا يبدو أنه توجد بعض القيود القوية على التجارة الإلكترونية فى المنتجات الدوائية^{١٩٤} . فيمكننا القول مثلاً أن عرض المنتجات الدوائية فى مواقع تجارية على شبكة الإنترنت بحيث يمكن للمستهلك شراءها بأمر يصدره من موطنه ، يدخل فى مدلول تجارة أو توزيع الأدوية فى الموطن وهو ما لا يجوز ، إذ أننا مهما حاولنا التوسع فى تحديد مفهوم الصيدلية المرخص بها قانوناً ، فلن نستطيع أن نشبه هذه المواقع بالصيدليات المرخص لها ببيع الأدوية .

^{١٩٣} BEAURE D'AUGÈRES , BREESE et THUILLIER : op. cit. p. 113.

^{١٩٤} BEAURE D'AUGÈRES , BREESE et THUILLIER : op. cit. p. 101.

ومن ذلك أيضا أن الأصل في القانون المصري والفرنسي أنه لا يجوز بيع الأسلحة النارية إلا في الحالات المحددة على سبيل الحصر^{١٩٥}. وبعد الحصول على الترخيص اللازم لذلك ، وهو ما يثير مشكلة هامة طالما أن العديد من المواقع على الإنترنت تعرض للبيع بعض الأسلحة النارية التي يتم التعامل فيها بحرية كاملة في الولايات المتحدة الأمريكية مثلا وهو ما يخالف القانونين الفرنسي والمصري في هذا الشأن .

إلا أن الشك يثور بشأن فعالية مثل هذه القيود ذات الطابع الوطني في ظل الطابع العالمي للشبكة التي لا تخضع لأي نوع من الرقابة والدليل على ذلك هو حدوث عدد لا يستهان به من التجاوزات التي قد تزيد بطبيعة الحال في المستقبل^{١٩٦}.

^{١٩٥} راجع في مصر القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل بشأن الأسلحة والذخائر ، وفي فرنسا المادتين ٤٣، من القانون رقم ٧٠٦ الصادر في ١٢ يوليو ١٩٨٥ .
BEAURE D'AUGÈRES , BREESE et THUILLIER : op. cit. p. 102 .

^{١٩٦} راجع في هذا المعنى :
BEAURE D'AUGÈRES , BREESE et THUILLIER : op. cit. p. 102, 113 .
وفي ذات المعنى أيضا التعليق على البند الرابع من العقد النموذجي بعنوان الصفات الرئيسية للأموال والخدمات المعروضة والذي أشار إلى أن بعض القوانين الأجنبية قد تتضمن حالات أخرى للحظر أو قيودا أخرى وفقا لتصورها الخاص بشأن حماية المستهلكين . راجع أيضا : HANCE et DIONNE-BALZ , op. cit. p.149 ، ويشير البعض بصفة عامة إلى ضرورة وجود نوع من التنسيق الدولي بشأن الإنترنت أخذا لبيئتها الدولية في الاعتبار إذ أن الحل الذي يؤخذ به على المستوى الوطني دون مراعاة لما يجري في العالم بهذا الشأن سيؤدي إلى نتائج خطيرة خاصة مع الاتجاهات العالمية للاقتصاد المعاصر . راجع : Joel REIDNBERG, op. cit. p.14 ، وقد دفع هذا الاعتبار =

=البعض إلى القول بأنه لن يكفي أن تأخذ المنشأة الوطنية التي ترغب في مباشرة التجارة الإلكترونية في الاعتبار جميع التشريعات الخاصة في الدولة التي تنتمي إليها ، بل يتعين عليها أيضا أن تضع نصب عينيها مثل هذه التشريعات في جميع الدول التي يمكن أن تباع فيها منتجاتها من خلال الشبكة . راجع :

Pierre BREESE : Table ronde : Enjeux et défis du commerce électronique , Gazette du Palais – Dimanche 18 au Mardi 20 1998 p.30 ; Thierry PIETTE-COUDOL et André BERTRAND , op. cit. p. 184.

خاتمة

لقد حاولنا في هذه الدراسة أن نتناول موضوعا حديثا للغاية وهو التعاقد عبر الإنترنت ، بمنهج تقليدي للغاية يماثل ما جرى عليه الفقه التقليدي في تناوله لنظرية العقد بصفة عامة ولمختلف أنواع العقود ، ولم يكن دافعنا في ذلك فقط ما يتمتع به هذا المنهج التقليدي من بنيان منطقي وقانوني قوى وسليم يجذب الباحثين في شتى أنواع العقود إلى استخدامه ، ولكن أيضا رغبتنا في مقاومة الاتجاه الذي لاحظناه في الكثير من المراجع الفرنسية التي تناولت هذا الموضوع من ميل إلى التحليل وبعد عن التأصيل ، وهدفنا في ذلك واضح وهو محاولة إدخال هذا النوع من التعاقد تحت مظلة نظرية الالتزام دون إغفال لما يتمتع به من خصوصية تستند غالبا إلى تقنية في غاية التقدم لم تكن موجودة على الإطلاق عند صياغة نظرية الالتزام العريقة .

هذا عن منهج الدراسة ، أما عن أهميتها العملية فقد لاحظنا أن المشكلة في مصر لا تنحصر فقط في محاولة حماية المتعاقد عبر الإنترنت بقدر ما هي القصور في حماية المستهلك تجاه المهنيين بصفة عامة ، وعدم وجود تنظيم قانوني لحماية المستهلك في حالة التعاقد عن بعد بصفة خاصة ، ولذلك فإن ما يطرحه التعاقد عبر الإنترنت في مصر ليس فقط حماية المتعاقد عبر الإنترنت بل حماية المستهلك في حالة التعاقد عن بعد ومن تطبيقاته التعاقد عبر الإنترنت ، مع البحث عن النظام القانوني الذي يمكن أن يطبق على التعاقد عبر الإنترنت في ظل غياب التنظيم التشريعي وفي ظل تجربة عملية أقل ما يقال عنها أنها ما زالت في المهد ، ومن هنا كان

علينا أن نسلک الطريق المألوف للفقہ المصرى وهو بحث المشكلة فى الفقہ الأجنبى وبصفة خاصة الفقہ الفرنسى لنقف على أبعاد المسألة من خلال تطبيق أكثر عملا وانتشارا .

وقد حاولنا من خلال هذه الدراسة تطبيق القواعد العامة فى نظرية العقد على ما يثيره إبرام العقد عبر الإنترنت أو ما يسمى بالعقد الإلكتروني أو عقد التجارة الإلكترونية من مشكلات ، كما حاولنا البحث عن القواعد الخاصة اللازمة لتكتملتها إذا لم تكن كافية فى هذا الشأن ، وبصفة خاصة من أجل تحقيق حد معين من الطمأنينة لأطراف العقد المبرم عبر الإنترنت ، ومن أجل التوافق مع التقنية المتقدمة التى يتم هذا التعاقد من خلالها .

ونظرا لتعدد الموضوعات التى يمكن تناولها تحت عنوان التعاقد عبر الإنترنت بما لا يتسع له بحث واحد ، فقد قصرنا دراستنا هنا على مسألة انعقاد العقد عبر الإنترنت ، ولم يكن من الممكن أن نتناول هذا الموضوع دون أن نسبق ذلك بالضرورة بمحاولة لتعريف العقد الإلكتروني أو العقد المبرم عبر الإنترنت ، وبنظرة عملية نتناول الواقع العملى فى هذا الشأن .

وقد تناولنا من خلال هذه النظرة العملية العقود الإلكترونية المتداولة فى العمل ، وأهمها العقد النموذجى الفرنسى للتجارة الإلكترونية بين التجار والمستهلكين ، وكذلك العقود الخاصة بالمراكز التجارية الافتراضية التى أشرنا إليها خلال الدراسة .

ثم انتقلنا إلى تعريف العقد الإلكتروني ورأينا أنه يمكن تعريفه بأنه اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية ، بفضل التفاعل بين الموجب والقابل . ولم نغفل الإشارة إلى أن هذا العقد يتم عن بعد ، وهو بذلك ينتمى لطائفة العقود عن بعد ، ومن ثم وجب أن يحترم القواعد الخاصة بها ، وبصفة خاصة تلك الخاصة بحماية المستهلك إذا انعقد العقد بين مهني وبين طرف ثان لا يتعاقد فى نطاق نشاطه المهني ، وذلك مراعاة للطبيعة الخاصة لهذه العقود ، التى تؤدى بالبداية إلى اختلاف أحكامها عن العقود التى تبرم بين حاضرين ، ومن ذلك على سبيل المثال صعوبة التحقق من أهلية المتعاقد الآخر وصفته فى التعاقد ، وأن المستهلك لن يكون بوسعه الحكم الدقيق على السلعة التى يتعاقد عليها ، وذلك مهما بلغ وصف البائع لها من دقة وأمانة ، وهو ما يبرر بصفة خاصة التركيز على إعطاء المستهلك رخصة الرجوع فى العقد خلال مدة معينة تحسب عادة من تاريخ تسلمه للمنتج الذى تعاقد عليه .

وإكمالا للتعريف بالعقد الإلكتروني فقد حاولنا بعد ذلك تمييزه عن بعض العقود بالنظر إلى الطريقة التى ينعقد بها ، مثل عقد البيع التقليدى والسعى لإبرام العقود فى الموطن وعن العقود التى تتم عن بعد مثل التعاقد عبر التليفزيون ، ورأينا أنه على الرغم من انتماء العقد المبرم عبر الإنترنت للعقود عن بعد ، فإنه يتمتع بسمه تميزه عن غيره من هذه العقود وهى صفة التفاعلية التى تسمح بنوع من الحضور الافتراضى المتعاصر بين المتعاقدين ، كما تسمح هذه الصفة بتسليم بعض الأشياء وأداء بعض الخدمات

فورا على الشبكة مثل الحصول على معلومات أو برامج كمبيوتر ، كما تسمح من ناحية أخرى بالوفاء على الخط أو الشبكة . كما حاولنا تمييز عقد التجارة الإلكترونية عن العقود المحيطة به في البيئة الإلكترونية واللازمة لتحقيقه وأهمها عقد الدخول إلى الشبكة ، وعقد الإيجار المعلوماتي وعقد إنشاء المتجر الافتراضي .

وقد رأينا أن أوجه الخصوصية في انعقاد العقد الإلكتروني تنحصر في ركني التراضي والمحل ، فبدأنا بالتراضي حيث تناولنا أوجه الخصوصية بشأن الإيجاب في هذا العقد وأهمها أنه غالبا ما يكون عاما غير موجه لأشخاص معينين وهو ما قد يشير بعض المشاكل للبائع وأهمها مدى يسار العميل الذي يكون مجهولا عند صدور الإيجاب ، وكذلك مشكلة نفاذ المخزون إذا قبل العرض عدد كبير من مستعملي الشبكة ، ولذلك يكون من الأفضل في هاتين الحالتين لمصلحة التاجر أن يحتفظ بإمكانية الرجوع فيه بحيث لا يكون ملتزما بموجب هذا العرض الذي كان سيكفي مجرد قبوله لانعقاد العقد لو لم يحتفظ بمكنة الرجوع فيه . كما رأينا أنه يتعين لمواجهة الطابع العالمي لشبكة الإنترنت أن تتحلى التشريعات الوطنية ببعض المرونة بشأن اشتراط التعبير عن الإيجاب باللغة الوطنية . ولا حظنا أيضا ما جرى عليه العمل في العقود المتداولة من النص على تحديد نطاق جغرافي معين لصلاحية الإيجاب بحيث لا يعرض التاجر نفسه لمشقة تسليم المنتجات في أماكن نائية ولكي لا يعرض نفسه للخضوع لأنظمة قانونية لم يألف التعامل في ظلها .

أما عن القبول فى العقد الإلكتروني فقد تناولنا أهم الطرق الخاصة للقبول فيه ، فرأينا أنه ينبغى الحذر بشأن تطبيق الحالات الاستثنائية التى يعد فيها السكوت قبولا بشأن القبول عبر الإنترنت ، فلا يمكن القول بأن العرف يلعب دورا فعليا فى التعاقد عبر الإنترنت حتى وقتنا هذا وذلك نظرا لحدائث هذا الشكل من أشكال التعاقد ، أما عن تمحض الإيجاب لمصلحة من وجه إليه فى حالة تتضمن عملا من أعمال التبرع دون أى التزام يقع على عاتق من وجه إليه الإيجاب ، وهو فرض غير مألوف على الإنترنت ، أما عن حالة التعامل السابق بين المتعاقدين وهى الحالة التى تصادفنا كثيرا فى التعاقد عبر الإنترنت ومثال ذلك اعتياد العميل على شراء بعض السلع من أحد المتاجر الافتراضية ، فقد يؤدى تطبيقها فى ظل تقنية البريد الإلكتروني إلى فرض التعاقد على المستهلك الذى قد لا يكون راغبا فى التعاقد فعلا ولذلك فقد رأينا أن طرف التعامل السابق لا يكفى فى التعاقد عبر الإنترنت لاعتبار هذه الحالة من حالات السكوت الملابس ، بل يجب أن يقترن بهذا السكوت وبهذا التعامل السابق ظرف آخر يرجح دلالة السكوت على قبول العميل للتعاقد .

كما تساءلنا بشأن القبول أيضا عما إذا كانت مجرد ملامسة من وجه إليه الإيجاب لأيقونة «القبول» أو الضغط عليها يعد كافيا للتعبير عن القبول، إذ قد يحدث ذلك نتيجة لخطأ اليد ورأينا أنه ينصح بأن تتضمن عبارات التعاقد رسالة قبول نهائى بحيث يتم التعبير عن القبول بلمستين وليس بلمسة واحدة تأكيدا لتصميم من وجه إليه الإيجاب على قبوله . كما ناقشنا القيمة القانونية لما تتطلبه بعض العقود من تأكيد بالإضافة للقبول .

وتناولنا أيضا مسألة ما إذا كان **التحميل عن بعد** لأحد برامج الكمبيوتر **يعد طريقة معقولة للقبول** بحيث يترتب على القيام به انعقاد العقد، ورأينا أنه لا مانع من ذلك وأن ما يثيره البعض بشأنه يتعلق في الحقيقة بمشكلة عدم علم العميل مسبقا ببعض الشروط العقدية . كما ناقشنا مسألة **مدى كفاية القبول لانعقاد العقد مع اشتراط التأكيد من جانب التاجر** .

ثم تحدثنا أخيرا في **تحديد لحظة القبول** ورأينا أنه لا محل للسير وراء الفقه التقليدي في تناوله لهذه المسألة بشأن التعاقد بين الغائبين أو بالمراسلة بصفة عامة ، إذ أن **الفارق الزمني بين التصدير والتسليم لا يكاد يكون محسوسا على شبكة الإنترنت ورأينا أن التصرفات الإلكترونية هي تصرفات فورية ومتعاصرة رغم أنها تتم عن بعد** ، كما لاحظنا أن تفاوت الحل بين التشريعات الوطنية في هذه المسألة قد يؤدي لبعض المشاكل في ظل الطابع الدولي للشبكة .

ولم نغفل تناول بعض العناصر الهامة التي يتم التراضي عليها في **العقد الإلكتروني** وهي الثمن والتسليم والتنظيم التفصيلي لحق العميل في الرجوع في العقد من الناحية العملية وحق العميل في الضمان ومدة العقد وحق العميل في الإعلام .

واختتمنا موضوع التراضي في العقد الإلكتروني بالحديث في صحة التراضي في هذا العقد ، ورأينا أن نظرية عيوب الإرادة تحتفظ بأهميتها في هذا الشأن رغم وجود الرخصة المقررة للمستهلك للرجوع في العقد ، إذ

تحقق له العديد من الفوائد التى لا يحققها له مجرد استخدامه لهذه الرخصة .
 أما عن الأهلية فى التعاقد عبر الإنترنت فرأينا أن أهم ما تثيره من مشاكل
 هو صعوبة تحقق البائع من أهلية المتعاقد الآخر على الشبكة ، وأيدنا
 ضرورة تبني نظرية الظاهر فى هذا الشأن واعتبار العقد الذى أبرمه القاصر
 صحيحا إذا ظهر على الشبكة بمظهر الشخص الراشد حماية لمصلحة التاجر
 من إهمال البعض فى رقابة القصر فى استعمالهم لشبكة الإنترنت .

أما بشأن محل العقد الإلكتروني فقد تناولنا شرط تعيين المحل أو
 قابليته للتعيين ، وذلك من خلال ما يحدث عملا من وصف للمنتجات على
 الشبكة ، وما يحدث من النص فى العقود المتداولة على إعفاء البائع من
 المسؤولية عما قد يحدث من تفاوت بين الوصف وحقيقة السلعة عند تسلمها
 وأكدنا أن هذا الشرط لا يسرى إذا ارتكب البائع غشا أو خطأ جسيما ، كما
 رأينا أنه يقع على البائع فى هذا الشأن التزام بالمطابقة وذلك أخذا بالحكم
 المقرر فى حالة البيع بالعينة . كما تناولنا أيضا شرط مشروعية المحل
 ولاحظنا أنه قد يثور الشك بشأن فعالية القيود التى يفرضها القانون الوطنى
 فى هذا الشأن فى ظل الطابع العالمى للشبكة التى لا تخضع لرقابة فعالة من
 سلطة وطنية معينة .

ونعتقد أن ما توصلنا إليه من نتائج فى هذه الدراسة قد يصلح
 أساسا يعتمد عليه المشرع عند وضعه لنظام خاص بالتعاقد عبر الإنترنت
 وبالتعاقد عن بعد بصفة عامة .

قائمة المراجع

أولا : باللغة العربية

مراجع عامة :

أنور سلطان :

الموجز فى مصادر الالتزام ، منشأة المعارف ١٩٩٦ .

جلال على العدوى :

الموجز فى مصادر الالتزام ، منشأة المعارف ١٩٩٥ .

جميل الشرفاوى :

شرح العقود المدنية ، البيع والمقايضة ، دار النهضة العربية ، بدون تاريخ نشر .

حسام الدين كامل الأهوانى :

النظرية العامة للالتزام :

* الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، المجلد الأول ، المصادر الإرادية للالتزام ، الطبعة الثالثة ٢٠٠٠ .

* الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، المجلد الثانى ، المصادر غير الإرادية للالتزام ، ١٩٩٨ .

حمدى عبد الرحمن :

الوسيط فى النظرية العامة للالتزامات ، الكتاب الأول ، المصادر الإرادية للالتزام ، العقد والإرادة المنفردة ، دار النهضة العربية ١٩٩٩ .

خميس خضر :

العقود المدنية الكبيرة ، البيع والتأمين ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ١٩٧٩.

عبد الرزاق السنهوري :

الوسيط في شرح القانون المدني :

* الجزء الأول ، المجلد الأول ، العقد ١٩٨١ .

* الجزء الرابع ، العقود التي تقع على الملكية ، البيع والمقايضة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية (منقحة) ١٩٨٦ .

* الجزء السابع ، المجلد الأول ، العقود الواردة على العمل ، المقاولات والوكالة والوديعة والحراسة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية (منقحة) ١٩٨٩ .

عبد الفتاح عبد الباقي :

نظرية العقد والإرادة المنفردة ١٩٨٤ .

عبد المنعم فرج الصدة :

مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ١٩٩٢

عبد الودود يحيى :

* دروس في العقود المسماة ، البيع والتأمين ، دار النهضة العربية ١٩٧٨ .

* الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ١٩٨٢ .

سليمان مرقص :

شرح القانون المدني ، العقود المسماة ، المجلد الأول ، عقد البيع ١٩٨٠ .

محمد كامل مرسى :

العقود المسماة ، الجزء الأول ١٩٥٢ .

محمد لبيب شنب :

* شرح أحكام عقد المقاوله ، دار النهضة العربية ١٩٦٢.

* الوجيز فى مصادر الالتزام ، الطبعة الثالثة ١٩٩٩.

محمود جمال الدين زكى :

الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات فى القانون المدنى المصرى ، الطبعة الثالثة ١٩٧٨.

مصطفى محمد الجمال :

القانون المدنى فى ثوبه الإسلامى ، مصادر الالتزام ، الطبعة الأولى ١٩٩٦.

مراجع فى الإنترنت :

آلان سيمبسون :

الإنترنت ... استعد، انطلق : Internet To Go ، ترجمة عربية ، الدار العربية للعلوم ١٩٩٩ .

أحمد سامى ربحان وخالد العامرى :

الإنترنت ... أسرار الإبداع والتربح من الشبكة للمبتدئين والمحترفين ، دار الفاروق ، الطبعة الثانية ١٩٩٩ .

استيفين كاليهان :

أنشئ أول صفحة ويب فى عطلة الأسبوع :

Create your first Web page in a week end ، ترجمة بالعربية ، دار

الفاروق للنشر والتوزيع ١٩٩٩ .

محمد فرح طلبة

ومصطفى رضا عبد الوهاب وجمال عبد المعطى وعلاء الدين محمد فهمى :
الإنترنت ... طريق المعلومات السريع ، مجموعة كتب دلتا ١٩٩٦ .

وسائل دكتورة :

عبد المنعم فرج الصدة :
عقود الإذعان فى القانون المصرى ، القاهرة ١٩٤٦ .
وليم سليمان قلادة :
التعبير عن الإرادة فى القانون المدنى المصرى ، القاهرة ١٩٥٥ .

أبحاث ومقالات :

أسامة أبو الحسن مجاهد :
* استخدام الحاسب الآلى فى المجال القضائى بمحكمة باريس الابتدائية ،
مجلة القضاة عدد يناير - يونيو ١٩٩٠ .
* فكرة الالتزام الرئيسى فى العقد وأثرها على اتفاقات المسؤولية ، دار الكتب
القانونية ١٩٩٩ .

السيد محمد السيد عمران :
حماية المستهلك أثناء تكوين العقد ، دراسة مقارنة ، منشأة المعارف ١٩٨٦ .
محمد السعيد رشدى :
* التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة "مع التركيز على البيع بواسطة التليفزيون" ،
مطبوعات جامعة الكويت ١٩٩٨ .

* الإنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات ، بحث منشور بمجموعة أبحاث المؤتمر العلمى الثانى لكلية الحقوق جامعة حلوان والمنعقد تحت عنوان : الإعلام والقانون فى ١٤-١٥ مارس ١٩٩٩ .
محمد المرسى زهرة :

مدى حجية التوقيع الإلكتروني فى الإثبات فى المسائل المدنية والتجارية ، بحث منشور ضمن مجموعة أبحاث مؤتمر «الكمبيوتر والقانون» والذي نظمته كلية الحقوق بجامعة عين شمس فى الفترة من ٢٩ يناير إلى أول فبراير ١٩٩٤ .

محمد حسام الدين محمود لطفى :
* استخدام وسائل الاتصال الحديثة فى التفاوض على العقود وإبرامها ، ١٩٩٣ .

* عقود خدمات المعلومات ، ١٩٩٤ .
مصطفى سعيد أحمد :

التجارة الإلكترونية فى القرن القادم ، المؤتمر السابع للاقتصاديين الزراعيين (التكنولوجيا والزراعة المصرية فى القرن الواحد والعشرين) ، والمنعقد بالقاهرة فى ٢٨ ، ٢٩ يوليو ١٩٩٩ .

تقارير مركز المعلومات بمجلس الوزراء :

* التقرير الصادر عن مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار برئاسة مجلس الوزراء بعنوان : الأبعاد الاقتصادية والمالية للتجارة الإلكترونية ، إعداد : أيهاب الدسوقي ١٩٩٨ .

* التقرير الصادر عن لجنة التجارة الإلكترونية بمركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار برئاسة مجلس الوزراء بعنوان « مقترح المبادرة المصرية للتجارة الإلكترونية » ١٩٩٩ .

ثانيا : باللغة الفرنسية

Ouvrages généraux :

BAUDOUIN (Jean-Louis) :

Traité élémentaire de droit civil , Les obligations , *P.U.M.* , 1970 .

BÉNABENT (Alain) :

Droit civil , Les obligations , 5^e éd.1995 .

CABRILLAC (Rémy) :

Droit des obligations , *DALLOZ* , 2^e édition 1996 .

CARBONNIER (Jean) :

Droit civil , 4 , Les obligations , *P.U.D.F.* , 16^e éd. 1992 .

DAVID (René) :

Les contrats en droit Anglais , 2^e Édition par David **PUGSLEY** ,
Librairie générale de droit et de jurisprudence , 1985 .

DELEBECQUE (Philippe) et **PANSIER** (Frédéric-Jérôme) :

Droit des obligations , *LITEC* , 1997 .

FLOUR (Jacques) et **AUBERT** (Jean-Luc) :

Les obligations , I , L'acte juridique, *Armand Colin* , Huitième édition
1998 .

GHESTIN (Jacques) :

Traité de droit civil , La formation du contrat , *L.G.D.J.* , 3^e éd.1996 .

HUET (Jérôme) :

Taité de droit civil , Les principaux contrats spéciaux , *L.G.D.J* , 1996,
n°11587 .

LARROMET (Christian) : Droit civil , Les obligations , 1^{re} Partie
Tome III , *ECONOMICA* , 1986 .

MALAURIE (Philippe) et **AYNÈS** (Laurent) :
Cours de droit civil , Les obligations , *Cujas* , 1992 .

MARTY (Gabriel) et **RAYNAUD** (Pierre) :
Droit civil , Tome II 1^{er} Volume , Les obligations , *SIREY* , 1962 .

MAZEAUD (Henri et Léon et Jean) :
Leçons de droit civil , Tome deuxième , Premier volume , Obligations,
Théorie générale , sixième édition par François **CHABAS** ,
MONTCHRESTIEN , 1978 .

TERRÉ (François) , **SIMLER** (Philippe) et **LEQUETTE** (Yves) :
Droit civil , Les obligations , *Dalloz* , 6^e éd.1996 .

Ouvrages spéciaux :

BEAURE D'AUGÈRES (Guillaume) , **BREESE** (Pierre) et
THUILIER (Stéphanie) :
Paiement numérique sur internet , État de l'art , aspects juridiques et
impact sur les métiers , *THOMSON PUBLISHING* , 1997 .

BENSOUSSAN (Alain) :
*Internet , aspects juridiques , *HERMES* , 1996 .
*Les télécoms et le droit , *HERMES* , 2^e édition revue et augmentée
1996 .

HANCE (Olivier) et **DIONNE-BALZ** (Suzan) :
Business et droit d'Internet , 1997 .

HUET (Jérôme) :
Le droit du multimédia , De la télématique à Internet , Rapport réalisé
sous la direction de : Pierre **HUET** , *AFTEL* , 1996 (Cinquième partie :
Le commerc électronique , par : Jérôme **HUET**) .

PIETTE-COUDOL (Thierry) et **BERTRAND** (André) :
Internet et la loi , *DALLOZ* , 1997 .

REBOUL (Pierre) et **XARDEL** (Dominique) :
Commerce électronique , Techniques et enjeux , *EYROLLES* , 1997.

TORTELLO (Nicole) et **LOINTIER** (Pascal) :
Internet pour les juristes , *DALLOZ* , 1996 .

Articles :

A. Caprioli (Éric) :
Preuve et signature dans le commerce électronique , Droit et patrimoine , n°55 , décembre 1997 .

A. MARTEN (Thomas) :
Table ronde : Enjeux et défis du commerce électronique , Colloque du 13 Mai 1998 : Commerce électronique et avenir des circuits de distribution (De l'expérience des États-Unis aux perspectives Françaises , Aspects juridiques et fiscaux) , Organisé conjointement par l'institut de formation continue du Barreau de Paris (l'IFC) , l'Ambassade des États-Unis et le centre de recherche sur le droit des affaires de la chambre de commerce et d'industrie de Paris (le CREDA) , Gazette du Palais – Dimanche 18 au Mardi 20 1998 .

BENSOUSSAN (Alain) :
La problématique Française : Colloque du 13 Mai 1998 : Commerce électronique et avenir des circuits de distribution (De l'expérience des États-Unis aux perspectives Françaises , Aspects juridiques et fiscaux) , Gazette du Palais – Dimanche 18 au Mardi 20 1998 .

BERBAN (Yann) , **DEPADT** (Marion) et **BENSOUSSAN** (Alain) :
L'Europe à l'heure de la signature électronique , Gazette du Palais – Vendredi 14 , Samedi 15 Janvier 2000 .

BREESE (Pierre) :

Table ronde : Enjeux et défis du commerce électronique , Gazette du Palais – Dimanche 18 au Mardi 20 1998 .

CATALA (Pierre) :

Exposé Introductif , Colloque du 13 Mai 1998 : Commerce électronique et avenir des circuits de distribution (De l'expérience des États-Unis aux perspectives Françaises , Aspects juridiques et fiscaux), Gazette du Palais – Dimanche 18 au Mardi 20 1998 .

COUSIN (Anne) et BENSOUSSAN (Alain) :

***De la tradition et de la modernité , de la coutume sur Internet ,** Gazette du Palais – Vendredi 14 , Samedi 15 Janvier 2000 .

COUSIN (Anne) , MANSEUR-RIVET (Myriam) et BENSOUSSAN (Alain) :

Quelques mots sur les règles de compétence applicables à la diffamation sur l'Internet , Gazette du Palais – Vendredi 14 , Samedi 15 Janvier 2000 .

COSTES (Lionel) :

***Transactions en ligne , paiement électronique , galeries marchandes virtuelles ,** Bulltin d'actualité , Lamy droit de l'informatique , N°97, Novembre 1997.

***Aperçu sur le droit du commerce électronique aux États-Unis ,** Droit et patrimoine , n°55 , décembre 1997.

FÉRAL-SCHUHL (Christiane) :

Table ronde : Enjeux et défis du commerce électronique , Gazette du Palais – Dimanche 18 au Mardi 20 1998 .

FIROUZ ABADIE (Marie-Zivar) :

L'emploi de la langue française par personnes publiques dans les achats informatiques et la fourniture de services , Gazette du Palais – Mercredi 29, Jeudi 30 Juillet 1998 .

FLAQUE-PIERROTIN (Isabelle) :

Table ronde : Enjeux et défis du commerce électronique , Gazette du Palais – Dimanche 18 au Mardi 20 1998 .

FRANCK (Michel) :

Allocations d'ouverture , Colloque du 13 Mai 1998 : Commerce électronique et avenir des circuits de distribution (De l'expérience des États-Unis aux perspectives Françaises , Aspects juridiques et fiscaux), Gazette du Palais – Dimanche 18 au Mardi 20 1998 .

GATSI (Jean) :

La protection des consommateurs en matière de contrats à distance dans la directive du 20 mai 1997 , Dalloz Affaires n°42/1997 .

HAAS (Marie-Emmanuelle) :

Les meta-tags comme moyen de générer du trafic sur Internet et la contrefaçon de marques , Gazette du Palais – Mercredi 29 , Jeudi 30 Juillet 1998 .

HUET (Jérôme) :

Aspects juridiques du commerce électronique : Approche international, Les petites Affiches , 26 Septembre 1997 .

ITÉANU (Olivier) :

Les contrats du commerce électronique , Droit et patrimoine , n°55 décembre 1997 .

LE GALL (Jean-Pierre) :

La dimension fiscale , Colloque du 13 Mai 1998 : Commerce électronique et avenir des circuits de distribution (De l'expérience des États-Unis aux perspectives Françaises , Aspects juridiques et fiscaux) , Gazette du Palais – Dimanche 18 au Mardi 20 1998 .

LINANT de BELLEFONDS (Xavier) :

La problématique Française , Colloque du 13 Mai 1998 : Commerce électronique et avenir des circuits de distribution (De l'expérience des États-Unis aux perspectives Françaises , Aspects juridiques et fiscaux), Gazette du Palais – Dimanche 18 au Mardi 20 1998 .

MISSE (Brigitte) et BENSOUSSAN (Alain) :

De nouvelles lignes directrices en matière de publicité sur Internet ,
Gazette du Palais – Vendredi 14 , Samedi 15 Janvier 2000 .

MOLE (Ariane) :

Données personnelles et réseaux ouverts : une directive peut en cacher
une autre , Gazette du Palais – Mercredi 29, Jeudi 30 Juillet 1998 .

PEARSON (Robert) :

Allocations d'ouverture , Colloque du 13 Mai 1998 : Commerce
électronique et avenir des circuits de distribution (De l'expérience des
États-Unis aux perspectives Françaises , Aspects juridiques et
fiscaux), Gazette du Palais – Dimanche 18 au Mardi 20 1998 .

POITIER (Isabelle) :

Le commerce électronique sur internet , Gazette du Palais 4 Avril
1996 .

REIDNBERG (Joel) :

L'expérience Américaine , Colloque du 13 Mai 1998 : Commerce
électronique et avenir des circuits de distribution (De l'expérience des
États-Unis aux perspectives Françaises , Aspects juridiques et
fiscaux), Gazette du Palais – Dimanche 18 au Mardi 20 1998 .

RIBS (Jacques) :

Table ronde : Enjeux et défis du commerce électronique , Gazette du
Palais – Dimanche 18 au Mardi 20 1998 .

SAVONET (Bernard) :

Table ronde : Enjeux et défis du commerce électronique , Gazette du
Palais – Dimanche 18 au Mardi 20 1998 .

VIVANT (Michel) :

Commerce électronique cherche droit , Droit et patrimoine , n°55 ,
décembre 1997 .

Notes :

COUSIN (Anne) :

Note sous CA Aix en Provence 8e ch. B, 13 février 1998 , Gazette du Palais – Vendredi 14 , Samedi 15 Janvier 2000 .

NOUEL (Bertrand) , COUSI (Olivier) et GASNAULT (Jean) :

Au fil du net , Actualités Juridiques des réseaux de communication , Note sous : T.G.I Paris , 25 mai 1999 ; T.G.I Nanterre , ordonnance de référé , 16 septembre 1999 , Gazette du Palais , Vendredi 7 , Samedi 8 Janvier 2000 .

ROJINSKY (Cyril) :

Note sous TGI Paris , 16 Décembre 1997 , Gazette du Palais – Mercredi 29, Jeudi 30 Juillet 1998 .

Encyclopedies :

LAMY , Droit de l'informatique et des réseaux , 1998 .

Contrats types :

Contrat-type de commerce électronique commerçants-consommateurs :

La Semaine Juridique Entreprise et Affaires , N°41, 8 octobre 1998 .

Codes :

Code Civil , *DALLOZ* 1997 .

Dictionnaires spécialisés :

Lexique – Termes juridiques , *DALLOZ* , 10 édition 1995 p.193 .

projet de directive européenne :

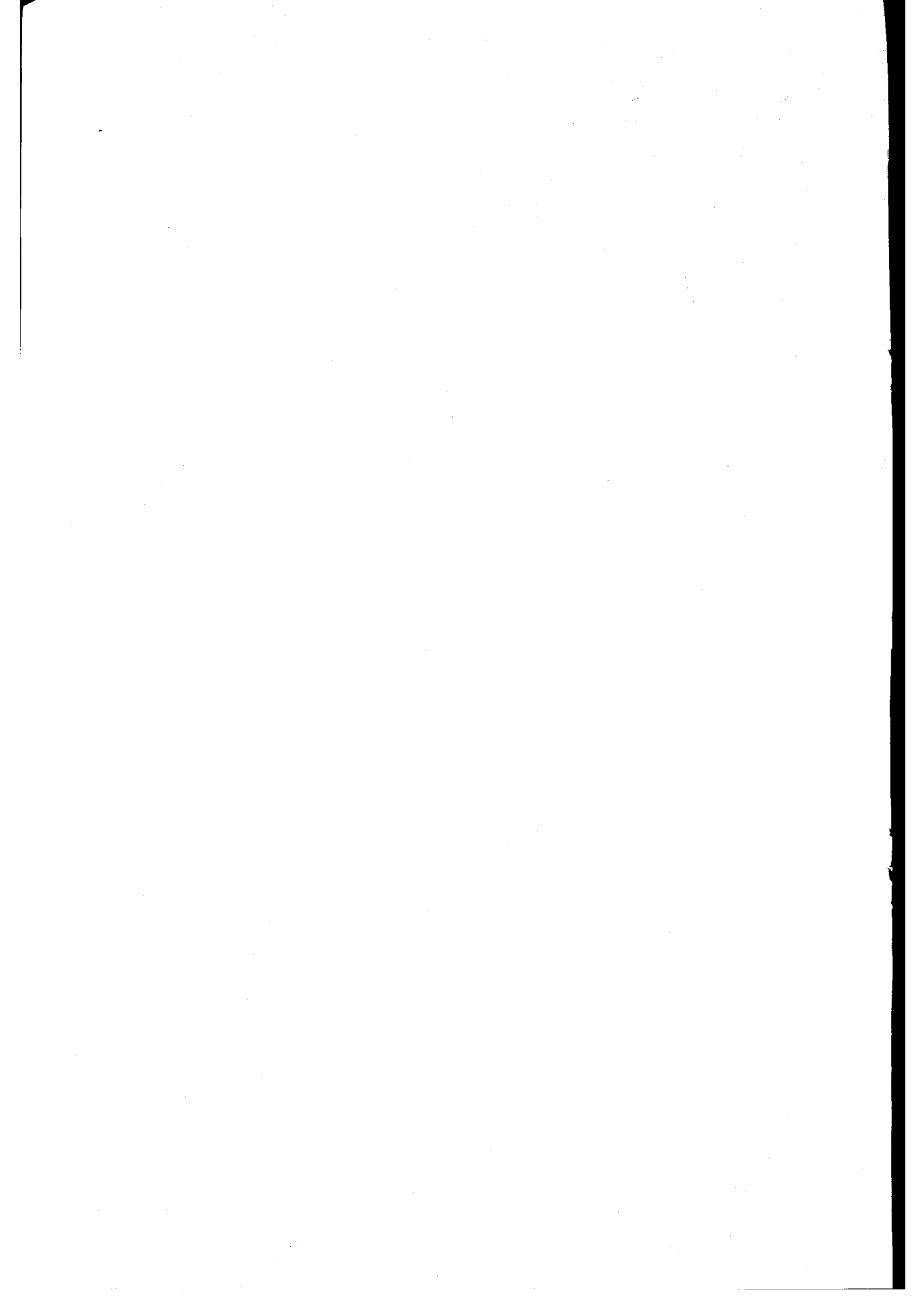
Un projet de directive européenne sur la signature électronique ,
Gazette du Palais – Mercredi 29, Jeudi 30 Juillet 1998 .

الفهرس

الموضوع	الصفحة
تمهيد	٣
خطة البحث	١٠
مبحث تمهيدى: نظرة عملية	١١
المطلب الأول: المشكلات العملية التى يثيرها التعاقد عبر الإنترنت	
بصفة عامة وتحديد موضوع البحث من بينها	١١
المطلب الثانى: نظرة على العقود المتداولة عملا (العقد النموذجى	
الفرنسى وعقود المراكز التجارية الافتراضية)	٢٧
المبحث الأول: تعريف العقد الإلكتروني وتمييزه عن بعض العقود	٣٤
المطلب الأول: تعريف العقد الإلكتروني	٣٤
الفرع الأول: تعريف العقد الإلكتروني فى ضوء الطريقة التى ينعقد بها	٣٤
الفرع الثانى: العقد الإلكتروني هو نوع خاص من العقود عن بعد	٤٠
المطلب الثانى: تمييز العقد الإلكتروني عن بعض العقود	٤٦
الفرع الأول: تمييز العقد الإلكتروني عن بعض العقود بالنظر إلى	
طريقة التعاقد وعن غيره من العقود عن بعد	٤٦
الفرع الثانى: تمييز عقد التجارة الإلكترونية عن العقود المحيطة به	
فى البيئة الإلكترونية واللازمة لتحقيقه	٥٣
أولا: عقد الدخول إلى الشبكة	٥٥
ثانيا: عقد الإيجار المعلوماتى	٥٩

الصفحة	الموضوع
٦٢	ثالثا: عقد إنشاء المتجر الافتراضى
٦٥	المبحث الثانى: انعقاد العقد الإلكتروني
٦٧	المطلب الأول : التراضى فى العقد الإلكتروني
٦٧	الفرع الأول: وجود التراضى
٦٧	الموضوع الأول: الإيجاب فى العقد الإلكتروني
٧٠	أولا: الالتفاف حول الطابع الجازم للإيجاب تحقيقا لأغراض معينة
	ثانيا: التوفيق بين عالمية الشبكة وضرورة استعمال اللغة الوطنية
٧٤	فى الإيجاب فى بعض القوانين
٧٦	ثالثا: تحديد النطاق المكانى للإيجاب
٧٩	الموضوع الثانى: القبول فى العقد الإلكتروني
٨١	أولا: الطرق الخاصة للقبول فى العقد الإلكتروني
	ثانيا: مدى كفاية القبول لانعقاد العقد مع اشتراط التأكيد من جانب
٨٩	التاجر
٩١	ثالثا: تحديد لحظة القبول
	الموضوع الثالث: التراضى على بعض العناصر الهامة فى العقد
٩٦	الإلكترونى
٩٧	أولا: الثمن
١٠١	ثانيا: التسليم
	ثالثا: التنظيم التفصيلى لحق العميل فى الرجوع فى العقد من الناحية
١٠٤	العملية
١٠٧	رابعا: حق العميل فى الضمان

الموضوع	الصفحة
خامسا: مدة العقد	١٠٨
سادسا: حق العميل فى الإعلام	١٠٨
الفرع الثانى: صحة التراضى	١١١
المبحث الثانى: محل العقد الإلكتروني	١١٤
أولا: أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعيين	١١٤
ثانيا: أن يكون المحل مشروعا	١١٩
خاتمة	١٢٥
قائمة المراجع	١٣٢
الفهرس	١٤٦



رقم الإيداع ٧١٦٨/٢٠٠٠

الترقيم الدولي I.S.B.N.

977-04-2956-2